

和仏法律学校講義録

著者	掛下 重次郎, 松岡 義正, 遠藤 忠次, 清水 澄
出版者	和佛法律學校
巻	3-18
ページ	1-74
発行年	1903-07-29
URL	http://hdl.handle.net/10114/5491

第三學年第十八號目次

民法 親族 (自四〇五至四六六) 八頁 法律學士 掛下重次 耶

破産 法 (自三三七至三五七) 法律學士 松岡義正

民事訴訟法 (自第三編至第五編 自二〇〇至二六九) 法律學士 遠藤忠次

行政 法 (自二〇四至二二四) 法律學士 清水澄

雜報 ○偽造文書ノ行使○第十九回卒業證書授與式

090
1903
3-1-18

被後見人又ハ其法定代理人ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ其他後見人カ親族會ノ同意ヲ得ルニ非サレハ爲スコトヲ得サル行爲ヲ其獨斷ニテ爲シタル場合ハ孰レモ取消スコトヲ得ヘシ而シテ此場合ニ於テハ無能力者ノ行爲ノ取消ニ關スル規定第一二一條乃至第一二六條ヲ準用スヘキモノトス

第三 第八百八十九條第二項ノ準用 此條ニハ母ハ親族會ノ同意ヲ得テ爲シタル行爲ニ付テモ其責ヲ免ルコトヲ得ス但母ニ過失ナカリシトキハ此限ニ在ラストアリテ親權ヲ行フ母ノ責任ヲ規定シタルモノニシテ之ヲ後見人ニ準用スルコトト爲シタルカ故ニ後見人ハ親族會ノ同意ヲ得テ爲シタル行爲ニ付テハ其同意ヲ得タルノ故ヲ以テ之カ責任ヲ免ルコトヲ得サルモノトス而シテ此場合ニ於テモ親權ヲ行フ母ト同シク後見人ニ過失ナカリシコトヲ證明スルトキハ其責任ヲ免ルコトヲ得ヘキナリ

第四 第八百九十二條ノ準用 此條ハ無償ニテ子ニ財産ヲ與フル第三者カ親權ヲ行フ父又ハ母ヲシテ之ヲ管理セシメサル意思ヲ表示シタル場合ニ關スル規定ニシテ之ヲ後見人ニ準用スルコトト爲シタルカ故ニ第三者カ無償ニテ被

民法親族 後見 後見ノ事務

090
1903
3-1-18

被後見人又ハ其法定代理人ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得ル其後見人カ親族
會ノ同意ヲ得ルニ非ナレハ爲スコトヲ得タル行爲ヲ其親族會ニテ爲シタル場合
ハ親レモ取消スコトヲ得ヘシ而シテ此場合ニ於テハ無能力者ノ行爲ノ取消
關スル規定第一二一條乃至第一二六條ヲ準用スヘキモノトス
第三 第八百八十九條第二項ノ準用 此條ニハ母ハ親族會ノ同意ヲ得テ爲シ
タル行爲ニ付テモ其責ヲ免ルコトヲ得ス但母ニ過失ナカリシトキハ此限ニ
在ラストアリテ親權ヲ行フ母ノ責任ヲ規定シタルモノニシテ之ヲ後見人ニ準
用スルコトト爲シタルカ故ニ後見人ハ親族會ノ同意ヲ得テ爲シタル行爲ニ付
テハ其同意ヲ得タルノ故ヲ以テ之ヲ責任ヲ免ルルコトヲ得タルハ不ト爲シ
テ此場合ニ於テモ親權ヲ行フ母ト同シク後見人ハ過失ナカリシトキハ又第三
ルトキハ其責任ヲ免ルルコトヲ得ヘキナリ
第四 第八百九十二條ノ準用 此條ハ無償ニテ子ハ財產ヲ與タル第三者ハ親
權ヲ行フ父又ハ母ヲシテ之ヲ管理セシメタル意思ヲ表示シタル場合ニ關スル
規定ニシテ之ヲ後見人ニ準用スルコトト爲シタルカ故ニ第三者ハ無償ニテ被

後見人ニ財産ヲ與ヘ面シテ其管理ヲ後見人ニ爲カシテ其意思ヲ表示シタル
ノキハ其財産ノ管理ハ後見人ニ屬セシメテ別ニ其第三者ノ指定シタル管理人
又ハ第三者カ之ヲ指定セカシメトキハ被後見人其親族又ハ檢事ノ請求ニ因リ
テ裁判所カ選任シタル管理人ヲシテ之ヲ管理セシムルモノトス而シテ又第三
者カ管理人ヲ指定セシトキト雖モ其管理人ノ權限カ消滅シ又ハ之ヲ改任スル
必要アル場合ニ於テ第三者カ更ニ管理人ヲ指定セタルトキモ亦同シテ裁判所
カ選任シタル管理者ヲシテ管理セシムルモノトス且モ之ヲ後見人ニ對シテ
其管理ニ關シテ其意思ヲ表示セタルノキハ其意思ニ依リテ其管理ヲ行フ

第四節

後見ノ終了

本節ニ於テハ後見カ終了シタル場合ニ於ケル後見人ノ義務及ヒ管理ヨリ生ジ
タル債權ノ特別時効ヲ規定スルニ六條ニ於テ其規定ニ依リテハ其後見
後見終了ノ原因ハ被後見人ニ出ツルモノアリ後見人ニ出ツルモノアリ其被後
見人ニ出ツル場合ハ第一死亡シタルトキ第二成年ニ達シ若クハ禁治產ノ宣告
ヲ取消シタルトキ第三他人ノ養子ト爲リタルカ爲メ養親カ親權ヲ行フニ依

第四戸主カ後見人ニ其場合ニ於テ被後見人ノ其家ヲ去リタルトキ是大リ又養
後見人ニ出ツル場合ハ第一死亡シタルトキ第二辭任シタルトキ第三免職其他
資格ノ欠缺シタルトキ第四第九百二條第一項ノ場合ニ於テ父又ハ母カ家ヲ去
リタルトキ第五第九百三條ノ場合ニ於テ戸主カ隱居ヲ爲シタルトキ是ナリ而
シテ其原因ノ被後見人ニ出ツル場合ハ第一乃至第三カ後見終了ノ絕對ナルモ
シテ復タ後見人アルコトナシ然レトモ其他ノ場合ニ於テハ後見ノ終了ハ
絕對ナルモノニ非ズレハ總テ後見人又ハ其ノ後見人又ハ其相續人

計算ノ義務(第九三七條) 後見人ノ任務カ終了シタルトキハ後見人又ハ其相續
人ハ二个月内ニ其管理ノ計算ヲ爲スニ要ス但此期間ハ親族會ニ於テ之ヲ
伸長スルコトヲ得尙民法人事編第二〇五條第二〇七條ニ依リテ其期間ハ
他人ノ財産ヲ管理スルトキハ何人ト雖モ其計算ヲ爲スニ要スルコトナリ而シテ
又換テサル所ニシテ既ニ說明セタルカ如ク親權者ニ付テハ其規定アリ第九九〇
條故ニ後見人又ハ其相續人ニモ此義務ヲ負ハシタルモノニシテ固ヨリ當然
ノ規定ナリ又ハ民法ノ第二十八條ノ規定ニ依リテ其計算ヲ爲スニ要ス

後見人指定又は選定ノモノニ限シテ第九百二十八條ノ規定ニ從ヒ毎年少クトモ一回被後見人ノ財産狀況ヲ親族會ニ報告スル義務アリトモ計算ノ義務有之ト異ナリテ指定又は選定後見人ニ限ラズ如何ナル被見人ニ雖モ總テ其義務ヲ負フモノトス而シテ管理ノ計算ハ後見終了ノ時限リ二箇月内ヲ以テ原則トシ然レトモ被後見人ニ財産過多ナルカ其修正當リ理由ニテ此期間内ニ計算ヲ爲スコト能ハザルカ如キトハ親族會ニ於テ之ヲ伸長スルコトヲ得又其反對ニ於テ容易ニ計算ヲ爲スコトヲ得ヘクシテ二箇月ヲ要セスト關メタルハ其親族會ハ之ヲ短縮スルコトヲ得ルモノト爲シタリ

後見ノ職務ハ後見人ノ一身ニ關スルモノナレバ故ニ後見人カ死亡シタルカ如キ場合ニ於テ其職務ハ之ヲ相續人ニ承繼セザルノ原則トスレトモ事務引繼ノ場合ニ於テ急迫ノ事情アリトキハ被後見人其相續人又法定代理人カ自ラ其事務ヲ處理スルコトヲ得ルニ至ルマテ必要ナル處分ヲ爲シ又ハ後見人任務ヲ繼續セザルヘカヲアルコト(第九十四條)ト本條ニ規定スル管理ノ計算ヲ爲スルコトハ被見人ノ相續人ニ承繼スルモノトス而シテ此等ノ事ハ被後見人ノ身歿

後見ノ職務ハ後見人ノ一身ニ關スルモノナレバ故ニ後見人ヲ死亡シタル者ノ如キ場合ニ於テ其職務ハ之ヲ相續人ニ承繼セラルル原則ニ依リトモ事務引繼ノ場合ニ於テ急迫ノ事情アルトキハ被後見人其相續人又ハ法定代理人より自ラ事務ヲ處理スルコト得ルニ至ルマデ必要ナル處分ヲ爲シ又ハ後見人低務ヲ繼續セラルヘカラサルコト第九四一條ト本條ニ規定スル管理ノ計算ヲ爲スルコトトハ後見人其相續人ニ承繼スルモノトス而シテ此等ノ事ハ被後見人ノ身發

後見人ヲ相續人ニ承繼スルモノトス而シテ此等ノ事ハ被後見人ノ身分

三、關ホスル其財産權ノ歸ホルモノハ之ヲ後見ホス相續人ト承繼權者ト
ト爲シテ當然ナリ而シテ此義務ヲ相續人ト承繼權者トハ同ナルトスルモ其
後見人ノ死亡シタル場合ニ於テハ被後見人ノ常ニ損失ヲ被ルモノナリ
後見人ノ計算ノ間ニハ條件第九三八條迄後見人ノ計算ニ後見監督人ノ立會ヲ以
テ之ヲ爲スモノヲ指シテ得難イモノ也故ニ本條ノ條件第九三八條迄後見人
後見人ノ更迭シタル場合ニ於テハ後見ノ計算ハ親族會ヲ認可シ得ルコトヲ
要ス舊民法人事編第二〇六條

要ス(舊民法人事編第二〇六條)

要ス(舊民法人事編第二〇六條

後見人カ計算ヲ爲スヘキ場合ニ於テ之ヲ其ノ己ニ於テ爲スヘキモノトスルヲ
キル其計算正確ナラサルヘク然ルトキハ他ノ保護規定アルトモ被後見人ヲ爲
メテ殆ト何等ノ用ヲ爲サザルニ至ルヘシ故ニ後見ノ計算ハ必ス後見監督人
立會アリテ之ヲ爲スヘキコトト爲シテ而シテ此場合ニ於テ被後見人其相續
人後任ノ法定代理人ヲ立會ハオシメスルヲ後見監督人ノ立會アリタスルヲ
ト爲シタルハ他ナシ此等ノ人ハ被後見人ノ財産ノ實況ニ通曉セザルヲ以テ其
計算ノ果シテ正確ナルヲ否知ルコト難クモ後見監督人ノ常ニ

被後見人ノ財産調査状況ヲ知悉スルモノト雖モ其計算ノ正否ヲ分別シテハコトヲ得ヘケレムナリ。又、此等ノ人ハ、親類ノ資格ニ依リテ後見監督人トシテ選任後見人ノ更迭ヲ行ハルモノナリ。第九百十三條ノ規定ニ依リテ後見監督人トシテ選任セラルベキ此場合ニ於テハ、後見ノ計算ニ立會シ後見監督人トシテ前任者ナル者ヲ後任者ナル者トシテ別ニ明文ヲ以テ之ヲ定メス。此場合ニ於テハ、前任後見監督人トシテ立會ヲ以テスベキモノトス何レナルハ、前任後見監督人ニ非ラレバ、財産ノ實況ヲ知悉セラルベシニシテ且後見監督人トシテ後見人ノ管理ノ計算ヲ終ルマデハ其任務未タ完カラサルモノナレハナリ。

本條ノ條件ハ絕對ノ條件ニシテ若シ之ヲ缺キタルトキ即チ後見監督人ノ立會ナクシテ爲シタル計算ハ計算トシテ效力ヲ有セス故ニ此場合ニ於テハ前任後見人又ハ其相續人ハ更ニ後見監督人ノ立會ヲ以テ計算ヲ爲ササルヲ得。又、後見カ被後見人ノ爲メニ終了シ後任後見人ヲアラサル場合ニ於テハ後見人カ後見監督人ノ立會ヲ以テ爲シタル計算ハ被後見人自身又ハ其相續人ニ對シテ爲スモノナルカ故ニ本人又ハ其相續人ニ於テ之ヲ審査スルヲ以テ其計算ニシ

テ正當ナラサルトキハ之カ救済ヲ求ムルヲ得ヘシ是ヲ以テ此場合ニハ別ニ後見ノ計算ハ親族會シ認可ヲ得ルハ必要ナキモノトス之ニ反シテ後見人ノ更迭アリタル場合即チ被後見人ノ爲メ後見未タ終了セズ後任後見人カ前任後見人ニ交替シタル場合ニ於テ前任後見人カ爲メ計算ハ被後見人自身又ハ其相續人ニ對シテ爲スモノニ非スシテ後見事務引續ノ爲メ後任後見人ニ對シテ爲スモノナルカ故ニ此場合ニ於テハ前後ノ後見人共謀スルトキハ私曲ヲ爲スモノト得ヘキ處アルヲ以テ計算ヲ審査ハ後任後見人ノミニ委セズシテ親族會シ認可ヲ得ルコトヲ要スルモノトシ被後見人ノ利益ヲ保護セリ。又、前ハ計算終了前ニ成年ニ達シタル者被後見人ニ對シテ爲シタル契約及至單獨行爲ノ效力(第九三九條)ニ未成年者カ成年ニ達シタル後後見ノ計算ヲ終了前ニ其者ト後見人又ハ其相續人トノ間ニ爲シタル契約ハ其者ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得其者カ後見人又ハ其相續人ニ對シテ爲シタル單獨行爲亦同。但、自由ニ第十九條及至第二百一十一條乃至第二百二十六條ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス。舊民法人事編第二〇八條ノ規定ハ其旨趣未タ變ハズ其適用ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス。

未成年者カ僅ニ成年ニ達シタル際ニ在リテハ其智識未タ完カラス而レテ久シク後見人ノ監督ノ下ニ在リテ未成年者ノ之ヲ脱シタル後ニ在リテモ其義務ヲ制セラルルハ人情ノ免レサル所又久シク後見ニ付テラシ自其財產ヲ自由ニスルコト能ハサリシ者カ成年ニ達シテ達ニ其財產ヲ利用シ又ハ浪費セシト欲スル者多キハ是レ亦人情ノ免レサル所ナリ故ニ未成年者カ成年ニ達シタル際ニ在リテハ金銀其他ノ財産ヲ引渡ラ受ケント欲スル念切ナル由リ後見人ニ對シテ自己ニ如何ナル不利益ナル契約ヲ爲スヤモ圖リ知ルルカラサルナリ例ヘハ未成年者タリシ者ノ不動産ヲ廉價ニテ後見人ニ讓渡シ又ハ後見人ニ些少ノ金額ヲ受取リテ其計算其他一切ノ責任ヲ免除スル契約ヲ爲ス如キ是ナリ而シテ此危險ハ後見任務ノ繼續中ニ於ケルト毫モ異ナルコト非ザルナリ故ニ未成年者カ成年ニ達シ能力ヲ取得シタル後ト雖モ後見ノ計算ニシテ未ダ終了セタルトキニ在リテハ被後見人タリシ成年者又ハ其相續人ト後見人より間ニ爲シタル契約及ヒ其者カ後見人又ハ其相續人ニ對シテ爲シタル單獨行爲權利ノ拋棄追認等ハ之ヲ取消スコトヲ得ルモト爲シテ之ヲ以テ其組合ニハ附

以上ノ場合ニ於テ外國ノ立法例ニ於テハ取消スコトヲ得ヘキ法律行爲ノ性質ヲ限定シタルモノアレトモ實際其性質ヲ區別スルコト難キナラシ各權ノ行爲皆多少ノ危險ヲ存スルカ故ニ事ロ一切ノ行爲ノ取消ヲ許スコトト爲スノ優レルニ如カサルモノトシ本法ニ於テハ一切ノ行爲ヲ取消ヲ許シタルナリ本條ノ取消ハ當事者雙方ヨリ請求スルコトヲ得ルモノニ非ズシテ被後見人タリシ者ニ限ル是レ本條ニ於テ被後見人タリシ者ノ利益ヲ保護スル趣旨ハ無能力者ノ爲シタル行爲ノ取消ヲ其無能力者ヨリミニ許シ之ヲ其相手方ニ許ササルト同一ナリ

本條ノ規定ハ後見終了ノ總テノ場合ニ適用スヘキモノニ非ズ(一)未成年者ノ後見ニ限ル故ニ禁治產者ノ後見ニハ適用セサルナリ(二)後見カ成年ニ達シタルニ因リテ終了スルコトヲ條件トス故ニ被後見人ノ死亡ニ因リテ後見ノ終了シタル場合又後見人ノ死亡辭任又ハ免職等ノ場合ニモ適用セサルモノトス

本條ニ規定スル被後見人ノ取消權ハ無能力者ノ取消權ニ非スト雖モ其性質之ニ類似スルカ故ニ後見人又ハ其相續人カ其追認ヲ求ムルノ權利取消シ效力追

認シ效力取消及ヒ追認ノ方法取消權ノ特別時効等ニ關シテハ無能力者ノ行為
又ハ瑕疵アル意思表示ノ取消ニ關スル總則編第一九條及ヒ第一二一條乃至第
一二六條ノ規定ヲ準用スルコトニ爲シタリ而シテ茲ニ適用スト言ハスシテ準
用スト言ヒタルハ他ナシ右ノ法條ハ主トシテ無能力者ノ行為ニ關シタルモノ
ナレトモ本條ハ未成年者カ成年ニ達シ既ニ能力者ト爲リタル後ノ行為ノ取消
ニ關シ其間ニ稍々異ナル所アルヲ以テナリ
金錢返還ノ義務及ヒ此義務ヲ怠リタル場合ノ制裁第九四〇條) 後見人カ被後
見人ニ返還スヘキ金額及ヒ被後見人カ後見人ニ返還スヘキ金額ニハ後見ノ計
算終了ノ時ヨリ利息ヲ附スルコトヲ要ス
後見人カ自己ノ爲メニ被後見人カ金錢ヲ消費シタルトキハ其消費シタル時ヨ
リ之ニ利息ヲ附スルコトヲ要ス尙テ損害アリタルモノハ其賠償ノ責ニ任ス(舊
民法人事編第二一〇條)
後見ノ管理ノ計算終了シタル時其被後見人及ヒ被後見人カ各直チニ其返還ス
ヘキ金額ヲ拂渡スヘキモノナリ以テ若シ之ヲ怠ルトキハ其後見人ヨリ被後

見人ニ返還スヘキ金額ト被後見人ヨリ後見人ニ立替金額ヲ返還スルハ其別區
別スルコトナク孰レモ計算終了ノ時ヨリ當然之ニ利息ヲ附スルコトトセリ舊
民法人事編第二一〇條伊太利民法及ヒ佛蘭西民法(第四七四條等)ハ後見人ヨリ
返還スヘキモノト被後見人ヨリ返還スヘキモノトニ付テ區別ヲ爲シ被後見人
ヨリ被後見人ニ返還スヘキ金額ニ對シテハ計算終了ノ時ヨリ當然利息ヲ生スル
コトト爲シ其被後見人ヨリ後見人ニ返還スヘキ金額ニ對シテハ計算終了後後
見人ノ催告ヲ受ケタル時ヨリ利息ヲ生スルコトト爲シタルトモ被後見人ト被
見人トノ間後見關係ノ全ク絶ヘタル後ニ在リタモ此ノ如キ差異ヲ設タルハ公
平ヲ缺クヲ以テ本法ニハ右ノ區別ヲ採用セザリシナリ
被後見人ハ被後見人カ金錢ヲ保存シ又ハ被後見人ノ爲メニ之ヲ利殖スルモノ
ニシテ自己ノ爲メニ之ヲ消費スルコトハ許サレタル所ナリ然レニ之ニ拘ハラ
ズ被後見人カ被後見人ノ金錢ヲ消費シタルトキハ其計算終了後此場合ハ利息ニ
付テハ第一項ノ規定ニ依ルニ係ルト其以前ニ係ルトヲ問フコトナク不法行為
ニ屬スルヲ以テ取テ計算ノ終了ヲ待ツコトナク其消費ノ時ヨリ之ニ利息ヲ附

シ尙ホ其外損害アリタルトキハ之ヲモ賠償スヘキ責任ヲ担ハルモノナリ當
然ナリ故ニ例ヘハ被後見人カ後見人ノ保存スル金額ヲ以テ或會社ニ對シ株金
ノ拂込ヲ爲スヘキ場合ニ於テ後見人カ其金錢ヲ消費セシヨリ會社ニ拂込ムヘ
キ金額カタ爲メニ株式ヲ就賣セラレテ損害ヲ被リタルトキハ後見人ハ右法定
利息ノ外尙ホ其損害ヲ賠償セサルヘカラス是レ不法行為ノ原則ヨリ生スル當
然ノ結果ナリト雖モ本條第一項ニ於テ計算終了ノ時ヨリ利息ヲ附スヘキ旨ヲ
規定シタルカ故ニ後見人カ消費シタル場合ニ於テモ計算終了ノ時ヨリ利息又
附スレバ他ニ最早賠償ノ責ナキカ如キ疑ヲ生スルヲ以テ此疑ヲ豫防スルカ爲
メニ第二項ノ規定ヲ設ケタルナリト云フ可キハ一合點ニ從フヘキ事ナリ
本條ノ規定ハ金錢ヲ返還スヘキ場合ニノミ適用セララルモノニシテ其他ノ財
産ヲ返還スヘキ場合ニハ適用セサルナリ而シテ金錢以外ノ財産ヲ消費シテ後
見人カ返還ヲ爲ナス若シハ之ヲ遲延シタルトキハ損害賠償ニ關スル原則ノ適
用ヲ受タルノミナリト云フ可キハ一合點ニ從フヘキ事ナリト云フ可キハ一合點
後見事務引繼ノ義務(第九四一條)ハ第六百五十四條及第七百六十五條ノ規定

ハ後見人ノ之ヲ準用ス(舊民法人事編第二〇二條乃舊第二〇四條)ハ如キハ對原
法律ニ後見終了ノ場合ニ委任終了ノ場合ニ關スル第六百五十四條及第七百六
百五十五條ノ規定ハ法律上ハ代理人カ後見人カ當然適用セラルモノナリト雖モ
本條ノ規定ハ其性質上同ノ規定ニ依ルヘキモノカバ以テ委任ニ關スルモノナ
リト準用スルモノト爲シタル故ニ(一)委任終了ノ場合ニ於テ急迫ノ事情アルトキ
ハ受任者其相續人又ハ法定代理人ハ委任者其相續人又ハ法定代理人カ委任職
權ヲ處理スルモノト爲シタルニ至ルモノハ必要ナル處分ヲ爲スモノト爲メカ如ク
後見人其相續人又ハ法定代理人ハ被後見人其相續人又ハ法定代理人カ自之其
事務ヲ處理スルモノト爲シタルヲ得ルモノト爲メカ如ク必要ナル處分ヲ爲スモノ
此場合ニ於テ被後見人其相續人法定代理人ノ權限ハ極小ナル限ニ止ルモノ
ト爲メカ如ク其任務ヲ行フモノ非カバ被後見人其相續人法定代理人ノ權限ハ
之ヲ準用スルモノト爲メカ如ク委任終了ノ場合ニ於テ其終止ノ事由ハ其委任者
出タルノ内受任者ニ出タルモノト爲メカ如ク其相續人又ハ法定代理人ハ其相
手方之ヲ知ルモノト爲メカ如ク非カバ之ヲ以テ其相手方ニ對抗スルモノト爲
メカ如ク

後見終了ノ場合ニ於テモ其終了ノ事由ハ後見人ニ出タルト被後見人ニ出タルト問ハス之ヲ他ノ一方ニ通知シ又ハ他ノ一方力之ヲ知リタルニ非アレハ之ヲ以テ他ノ一方ニ對抗スルコトヲ得ス例ヘハ後見終了ノ事由ハ被後見人ノ方ニ生シタルトモ此場合ニ於テ後見人カ之ヲ知ルカ又ハ本人相續人又ハ其法定代理人ヨリ後見人ニ其通知ヲ爲スニ非アレハ後見人カ其資格アリトシテ爲シタル行爲ニ付キ其權限ヲ管ムルコトヲ得タルハ其後見終了ノ事由カ後見人ノ方ニ生シタル場合ニ亦同シテ被後見人相續人又ハ法定代理人カ之ヲ知レバ又ハ後見人若クハ其相續人モ其通知ヲ爲スニ非アレハ後見ノ終了ヲ理由トシテ後見人ノ盡クベキ職務ヲ盡サザリシニ因リテ生スベキ責任ヲ辭スルコトヲ得タルナリ

第九百三十七條ニ付キ說キタルカ如ク後見ノ任務ハ後見人ノ一身ニ止マレタ其相續人ニ移轉セザルハ原則トスレドモ被後見人ノ利益保護ノ爲メ必要上此例外ヲ設ケタルナリ

第九百九十四條ニ定メタル時効ハ後見後見ニ關スル債權ノ時効第九百二條 第八百九十四條ニ定メタル時効ハ後見

人後見監督人又ハ親族會員ト被後見人トノ間ニ於テ後見ニ關シテ生シタル債權ニ之ヲ準用ス

前項ノ時効ハ第九百三十九條ノ規定ニ依リテ法律行爲ヲ取消シタル場合ニ於テハ其取消ノ時ヨリ之ヲ起算ス舊民法人事編第二一條ニ關シテ其間ニ於テ後見人後見監督人又ハ親族會員ト被後見人トノ間ニ於テ後見ニ關シテ生シタル債權ハ親權ヲ行ヒタル父又ハ母ト其子トノ間ニ財產管理ニ付キ生シタル債權ト其性質同一ナルヲ以テ其時効ニ付テモ之ト同一ノ規定ニ從ハシムルコトト爲シ第八百九十四條ニ規定シタル時効ヲ茲ニ準用スルコトト爲シタルヲ即チ被後見人カ能力者ト爲リタル時若クハ後任ノ法定代理人カ就職シタル時ヨリ時効ニ罹ルナリ而シテ本條ニハ廣ク後見ニ關シテ生シタル債權トアルカ故ニ被後見人ニ對シテ計算ヲ請求スル權ハ勿論管理ノ計算ノ結果後見人ヨリ被後見人ニ返還スベキ金額其他後見人カ其職務ヲ怠リタルニ因リテ被後見人ニ對シテ生シタル損害賠償又ハ被後見人ヨリ後見人ニ支拂フベキ生活費教育費管理ノ費用等被後見人ヨリ後見人ニ對スル債權タルト被後見人ヨリ被後見人ニ對ス

ルモノトヲ問ハス後見ニ關シタル債權ハ皆此中ニ包含スルモノトス又
後見監督人又ハ親族會カ被後見人トノ間ニ於ケル債權モ亦同シキナラザル
後見終了ノ後管理ノ計算ヲ終ラサル以前ニ於テ被後見人ト後見人ト爲シタル
契約又ハ被後見人カ後見人ニ對シテ爲シタル單獨行爲ヲ第九百三十九條ヲ規
定ニ依リ取消シタルニ因リテ債權ヲ生シタルトキハ其債權ノ時効ハ第二項ノ
規定ニ從フコト能ハサルヲ以テ特ニ第二項ヲ設ケ其取消ノ時ヨリ之ヲ起算ス
ルモノトシタルヲ以テ特ニ第三項ヲ設ケ其取消ノ時ヨリ之ヲ起算ス
保佐ニ關シタル債權ノ時効第九四三條ノ前條第一項ノ規定ハ保佐人又
ハ親族會員ト準禁治產者トノ間ニ之ヲ準用ス間ニ根據管理ニ付テハ保佐人
保佐人又ハ親族會員ト準禁治產者トノ間ノ保佐ニ於ケル關係ハ皆被後見人又
ハ親族會員ト被後見人トノ間ノ後見ニ於ケル關係ニ同シキカ故ニ其關係ニ依
リテ生シタル債權ノ時効ノ規定ヲ茲ニ準用スルモノト爲シタルヲ以テ保佐人又
ハ親族會員ト被後見人トノ間ニ之ヲ準用スルモノト爲シタルヲ以テ保佐人又

第七章 親族會

親族會ハ之ニ依リテ保護セラルル者ノ親族其他之ト緣故アル者ヲ以テ組織

スル機關ニシテ其者又ハ其家ニ重大ナル關係アル事項ヲ議決スルモノナリ而
シテ從來ニ於テハ被後見人ノ不動產ヲ讓渡スコトニ付キ親族ノ連署ヲ要スル
キコトヲ明治十六年內務省番外通達此達ハ一般人民ヲシテ遵守セザルニキ効力
ヲ有セスヲ以テ定メテヨリ以來被後見人ノ不動產ヲ讓渡シタル親族ノ連署ヲ
要スルコトノ慣習ヲ生シ若シ之ナキモノハ其讓渡ハ取消スコトヲ得ヘキモノ
トセリ又父又ハ母カ選定シタルニ非スシテ被後見人ノ爲メニ後見人ヲ選任ス
ヘキ場合ニハ親族相集リテ之ヲ選任スヘキ慣習モアリタレトモ是レ皆一ノ慣
習タルニ過キスシテ從來ハ法律上親族會ト認メラレタルモノ絶ヘテ之ナカリ
シモノニシテ民法ノ此規定ハ我邦ニ於テ法律ヲ以テ親族會ヲ認メタルヲ嚆矢
トスルナリ

本章ノ規定ハ法律若クハ命令ヲ規定ニ依リ開テヘキ一切ノ場合ニ適用セラ
ルモノトス故ニ本法ニハ之ヲ一章ト爲シタレトモ舊民法人事編第一七一條乃
至第一七七條其他外國ノ立法例ニハ之ヲ後見ノ機關トシテ規定スルモノ多シ

ト雖モ獨リ後見ノ場合ニ限ラス其他ノ場合ニ於テモ同一ノ規定ニ從フヘキモ
ノナルカ故ニ本法ニハ右ノ如ク一章ト爲シタルナリ
親族會ノ招集第九四四條 本法其他ノ法令ノ規定ニ依リ親族會ヲ開クヘキ場
合ニ於テハ會議ヲ要スル事件ノ本人戸主親族後見人後見監督人保佐人檢事又
ハ利害關係人ノ請求ニ因リ裁判所之ヲ招集ス(舊民法人事編第一七二條第一七
三條第一七六條第一七七條非訟事件手續法第九六條乃至第九八條)
親族會ノ招集ニ付テハ外國ニ於テモ裁判所之ヲ招集スルモノ多キカ故ニ本法
ニ於テモ亦其例ニ倣ヒ親族會ハ無能力者ノ爲メニスルモノト其他ノ者ノ爲メ
ニスルモノトヲ問ハス之ヲ招集スルニ當リテハ必ス裁判所之ヲ招集スヘキモ
ノトセリ唯無能力者ノ爲メニ設ケタル親族會ハ最初一回ヲ限リ裁判所之ヲ招
集シ其以後ニ於テハ會議ヲ要スル毎ニ會員其他ノ者ヨリ之ヲ招集スルモノト
セリ無能力者ニ非サル者ノ爲メニ親族會ヲ開クヘキ場合ハ成年ノ子第七百七
十二條ニ規定セル成年者ニ限ルカ婚姻ヲ爲サントスルニ當リ繼父母又ハ嫡母
カ同意ヲ爲サバトキ(第七七三條滿二十五年ニ達セザル子)カ協議上ノ離婚ヲ

爲ストキ(第八〇九條成年ノ子)養子ヲ爲シ又ハ養子ト爲ル場合ニ於テ繼父母
又ハ嫡母カ同意ヲ爲サバトキ(第八四三條第八四六條成年ノ子)カ協議上ノ離
縁ヲ爲スニ當リ右ノ親カ同意ヲ爲サバトキ(第八六三條)ノ如キ是ナリ
無能力者ノ爲メニ設ケタル親族會ト其他ノ者ノ爲メニ設ケタル親族會トノ間ニ存
スル差異ヲ解說センニ無能力者ノ爲メニハ展開會スヘキ必要アルヲ以テ最初
一回裁判所之ヲ招集シ其以後ニ於テハ最初裁判所カ定メタル會員ハ其資格ヲ
失フマテハ長ク之ヲ繼續スレトモ無能力者以外ノ者ノ爲メニ設ケタル親族會ハ
展之ヲ開クヘキ必要ナキヲ常トスレハ會議ヲ要スヘキ事件ノ生シタル度毎ニ
其會員ハ裁判所ニ於テ選定セラルルモノナルカ故ニ此會員ハ每會變更スルコ
トアルヘタ而シテ其招集ハ既ニ説キタルカ如ク必ス裁判所ニ於テ爲サラルヘ
カラサレトモ無能力者ノ爲メニ設ケタル親族會ハ最初ノ一回ヲ除キ次回ヨリ
ハ裁判所ノ手ヲ煩ハスコトアラザルナリ
招集ヲ請求スルコトヲ得ル者ハ會議ヲ要スル事件ハ本人例ヘハ無能力者ノ爲
メニ開クヘキ場合ニ於テハ其無能力者前ニ集ケタル例ニ於テ婚姻又ハ養子縁

組ヲ稱サント云々成組ノ子ノ爲メ開會ノ場合ニ於テハ其者ハ本人ノ
戸主親族後見人後見監督人保倫人準養治産者等爲メ開會ノ場合ニ於テハ
公益ノ代表者タル檢察官及其利害關係人等是ナリ而シテ法律ハ廣ク利害關係
人ニモ親族會ヲ招集ヲ請求スルコトヲ許シ然レバ故ニ被後見人ノ親族及ヒ公
益人保護者タル者ヲ附ラス何人ト雖モ親族會ニ招集ニ付キ利害關係ヲ有ス
ルモノヲ證明スルモノモ其招集ヲ請求スルコトヲ得ヘシ例ヘテ被後見人ハ不
動産ヲ買受ケント欲スル者ニ被後見人ハ其買買ヲ承諾シタルモノニ拘ハラス親族會
ハ招集ヲ爲サズモ其買主ハ自ラ之ヲ招集ヲ請求スルコトヲ得ヘシ例ヘテ
親族會員ノ選定及ヒ其員數第九四五條ニ親族會員ハ三人以上ノ親族其他本
人又ハ其家ニ據故アル者ハ中ヨリ裁判所之ヲ選定スルモノヲ得ヘシ例ヘテ
被後見人ヲ指定スルモノヲ得ル者ハ遺言ニ依テ親族會員ヲ選定スルモノヲ得
民法人事編第一七二條第一項第一七四條ニ於テハ八六三條ノ規定ニ依テ
親族會員ノ員數ニ付テハ外國ノ立法例ニ於テハ或ハ之ヲ選定スルモノヲ得
之ヲ一定スルモノモ亦ハ佛蘭西民法第四〇七條ニ會協治安裁判所判事ハ外

六人トシ佛蘭西民法第一八六〇條ニ會員數ハ六人以上以下トシ而シテ
其員數ヲ定メタルモノハ其人員ヲ得難キモノアリ又ハ其人員ノ多數者
員數ヲ以テ組織スル場合ニ於テハ其數額本法所於テハ單ニ其最少限
ノ員數ニ之ヲ三人以上ト爲シ其最多限ニ付テハ制限ヲ設ケナリシナリ故ニ
七人者ハ十人ノ會員ヨリ組織セシモノヲ希望スルモノモ其裁判所之ヲ必要
認メタル場合ニ於テハ以テ之ヲ如キ員數ニ選立スルモノモ亦ハ其會員
タル者ノ親族タル者ヲ常トシ多ク最近ノ親族タル者ヲ選定スルモノモ其
モノト爲ストモ其親族少キ者ハ三人以上ノ親族ヲ得難キモノアリ故ニ其
人又ハ其家ニ據故アル者ヲ爲メタル法律ニ依テ會員數ニ親族ノ十分分
ハトシテ非ナリハ會協ヲ要スル本人又ハ其家ニ據故アル者ヲ選定スルモノ
得スト規定スルモノヲ以テ會員數ニ充テシ親族ノ員數十分ナルモノト雖モ最
モ其親族アル者ヲ選定スルコトノ妨アラサルナリ而シテ其會員ハ裁判所之ヲ
選定スルモノモ亦ハ佛蘭西民法第九六條乃至第九八條ニ依テ其數ハ
本人ノ親族タル者ハ其友人其屬主若シテ佛蘭西人其父母ノ友人等ノ親屬主

力者ノ爲メハ屬親族會ヲ招集スル必要アル者故ニ此親族會ニ限リテハ其無能力者ト止ムマテ會員裁判所ノ選定ヲタル者ト遺言ヲ以テ選定セラレタル者トヲ問ハスル資格ハ繼續スルモノナリ第九四九條ノ修正ノ原因ハ親族會員ヲ親族會ヲ招集スル場合所ナ法律ヲ以テ別ニ之ヲ定メサカ故ニ裁判所ノ見場ヲ以テ或ハ之ヲ裁判所内ニ於テシ或ハ他ノ場所ヲ定メ或ハ會員ハ協議ニ任セラルコトヲ得ヘシ而シテ本法ニ於テハ裁判所ハ親族會ニ干渉スルハ單ニ之ヲ招集スルニ過キサズ無能力者ノ爲メニ設ケタル親族會ハ最初一同ノミ裁判所之ヲ招集スモノニシテ佛獨其他ノ立法例ノ如ク判事ハ其會議ニ關係ヲ爲サズハ故ニ實際ニ於テハ裁判所内ニ於テ會議ヲ開タリトモ極メテ稀ナリハ之ヲ聞キ親族會員タル義務ニ免除スル其不能力第九四六條ハ違隔ノ地ニ居住スル者其他正當ノ事由アル者ハ親族會員タルコトヲ辭スルコトヲ得因茲監督人亦同後見人後見監督人及ヒ保佐人ハ親族會員タルコトヲ得人ハ之ニハ雖モ強チ第九百八條ノ規定ハ親族會員ニ之ヲ單用其後民法民事編第六八〇條乃至第八二條ノ如キ處親族會員タルコトヲ補フ得ハ單獨或ハ裁判會員タルコトヲ得也

本條ニ於テ親族會員タルコトヲ辭シ得ル原因及ヒ親族會員タルコトヲ得サル原因ヲ規定シタル親族會員タルコトニ從見人及ヒ後見監督人タルコトヲ得サル如ク法律上ノ強制負擔ナリ而シテ後見人及ヒ後見監督人ニ付テハ蓋ニ此ノ如ク如ク第九百七條ニ於テ後見人タルコトヲ得サル原因後見監督人亦同シ第九百八條ニ於テ後見人タルコトヲ得サル原因後見監督人タルコト亦同シ然レモ規定シタルトモ後見人及ヒ親族會員トシテ其性質ヲ異ニスルコト故ニ後見人ニ關スル右ノ規定ヲ直チニ適用スルコトヲ得ス然レモ法律ニ於テ後見人及ヒ親族會員タル理由ヲ左ニ叙述シタル如ク得ル原因トシテ規定シタルモノハ五箇
(一) 法律ニ於テ後見ノ任務ヲ辭スルコトヲ得ル原因トシテ規定シタルモノハ五箇アリトモ親族會員ハ後見人ノ如ク繁忙ナルモノニ非ス其責任モ後見人ノ如ク重大ナルモノカ故ニ其原因極少ニ縮小シ唯遠隔ノ地ニ居住スル者ト其他正當ノ事由アリ者(後見ノ任務ヲ辭スル原因トシテ第五ノ原因トニ親族會員タルコトヲ辭スルコトヲ許スル法律ニ遠隔ノ地ニ居住スル者ニ親族會員タルコトヲ辭スル理由ヲ免除シタルモノ若シ此ノ如キ者ニ強ヒテ會議ニ列シタルヲ欲スル事

臨時日下費用トモ要シ其者ヲ爲タムニ重大ナル負擔ナルコトアルヲ以テ故ニ後見人カ任務ヲ辭スルコトヲ得ル原因トシテ規定セル(二) 軍人トシテ親族ニ服スルコトニ被後見人ノ住所ノ市又ハ郡以外ニ於テ公務ニ從事スルコト其第九百七條第三號及ヒ第四號ノ事由ハ法律ハ之ヲ正當ノ原因ト認メザリシヲ以テ此等ノ事由アリテ雖モ當然親族會員タルコトヲ辭スルコトヲ得ス然レモ此等ノ事由アリタルトモ若シ裁判所ニ於テ之ヲ正當ノ事由ト認メザルトキハ之ニ因リテ其會員タルヲ辭スルコトヲ得ヘシ而シテ如何ナル事由カ正當ナルモノハ一ニ裁判所ニ決定ニ任セリ(非訟事件手續法第一〇〇條第一〇一條)然レモ(二) 親族會員タルコトヲ得サルニ付テモ後見人タルコトヲ得タル規定第九〇八條ヲ按ズル準用スルコトトシタルカ故ニ(一) 未成年者(二) 禁治產者及ヒ準禁治產者(三) 剝奪公權者及ヒ停止公權者(四) 裁判所ニ於テ免職セラレタル法定代理人又ハ保佐人(五) 破產者六會議ヲ要スル事件ノ本人ニ對シテ訴訟ヲ爲シ又ハ爲シタル者及ヒ其配偶者並ニ直系血族(七) 行方ヲ知レサル者(八) 裁判所ニ於テ親族會員タルコトヲ得タル事跡不正ノ行為又ハ著シキ不行跡アリタル者等ハ

親族會議タルコトヲ得タルナリ而シテ此外尙ホ後見人後見監督人及ヒ保佐人
モ親族會議タルコトヲ得タルコトニシテ是ハ他ナシ此等ノ者ハ或ハ親族會議ノ
督ヲ受ケヘク或ハ親族會議ト相待チテ監督ノ機關タルヘキ者ナラバ故ナリ但此
等ノ者ハ第九百四十八條ニ規定スルカ如ク親族會議ニ於テ自己ノ意見ヲ陳述ス
ルコトヲ得ヘキナリ
親族會議ハ決シテ第九四七條ニ親族會議ノ議事ハ會員ノ過半数ヲ以テ之ヲ決ス
會員ハ自己ノ利害ニ關スル議事ニ付キ表決ノ數ニ加ハルコトヲ得ス(舊民法人
事編第一七五條)
親族會議ノ議事ハ會員ノ一致ヲ以テ決セントスルモ其一致ヲ得ルハ困難ナルハ
又四分ノ三若クハ三分ノ二トスルカ如キハ細密ニ失スルヲ以テ本法ニ於テ
ハ過半数ヲ以テ決スルコトヲシタリ故ニ例ハ會員三名ナルトキハ二名ノ一
致アルコトヲ要シ若シ會員五名ナルトキハ三名以上ノ一致アルコトヲ要ス
シテ本法ニハ會員ハ過半数ヲ以テ決ストアルカ故ニ會議ニ出席シタル會員
員數ヲ間フコトヲ要セザルモ之ニシテ會員ノ過半数出席スルニ非ザルハ決議

ヲ爲スルコトヲ得タルナリ是ヲ以テ出席會員過半数ニ充タサルトキハ如何ニ急
ヲ要スル場合ト雖モ如何トモスルコト能ハサルヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テハ
第九百五十二條ニ依リ會員ハ其決議ニ代ルニ裁判ヲ爲スコトヲ裁判所ニ請
求スルヨリ外テラサルナリ
後見人後見監督人及ヒ保佐人ニ非サル者ハ親族會議タルコトヲ得レドモ其議
事ニシテ自己ノ利害ニ關係ヲ有スルトキハ之ヲ表決ノ數ニ加ハルコトヲ得ス
若シ此ノ如キ制限ヲ爲サザルトキハ自己ノ利害關係ヲ有スル會員ハ會議ヲ要
スル本人ノ利益ヲ圖ラヌシテ専ラ自己ノ利益ヲミテ圖ルヘキハ人情ノ常ナル
ヲ以テ此ノ如キ者ハ其議事ヲ表決ノ數ニ加ハルコトヲ許ササルモトセリ例
ハハ無能力者ノ不動產ヲ買受ケントスル親族會議ハ第八百八十六條ノ親族會
議ノ決議ニ加ハルコトヲ得サルカ如キ是ナリ
親族會議ニ於テ意見ヲ述フルコトヲ得ル者(第九四八條)本人ノ主家ニ在ル父母
配偶者本家並ニ分家ノ戸主後見人後見監督人及ヒ保佐人ハ親族會議ニ於テ其意
見ヲ述フコトヲ得

第三節

其後ニ於テハ本人其法定代理人後見監督人又ハ會員及之ヲ招集スル
コトヲ得ルモノトセリ而シテ招集ノ場所如何ニ付決シ第九百四十四條
ニ付キ之ヲ叙述シタルハ今復タ叙述セザルナリトモ會員ハ親族會
親族會員ノ補缺選定第九五〇條ニ親族會員ハ親族會ニ生シタル會員ハ補
缺員ノ選定ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ要ス(非訟事件手續法第九九條)ハハ
無能力者以外ノ者ノ爲メニ設ケタル親族會ハ其議事ノ終ルト同時に解散スル
モノナルヲ以テ其會ハ繼續性ニ缺員ヲ生シ得ル場合希ナルニシテ此場合
於テモ缺員ノ生ズルコト全ク之太シトモ無能力者ノ爲メニ設ケタル親族會
ハ無能力ノ繼續性無間繼續スルカ故ニ其會員ハ缺員ヲ生ズルコト居ナルハ
然ルニ其程度其會ヲ解散シテ新ニ總會員ヲ選定スルハ理由ナキヲ以テ此場合
ニ於テハ會員ヨリ單ニ補缺員ノ選定ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ要スルモノト
セタル面シテ補缺員ヲ選定スルコトヲ得ル者ハ或ハ一般ノ親族ナリ或ハ
親族會ノ會長トセントスルモノアリ或ハ親族會トスルモノアリト雖モ本法ハ
其會員ノ選定ノ諸事ヲ爲スルコトハ附屬ノ事項トシテ人非議第一

親族會員ニ缺員ヲ生シタルトキハ會員ハ其議事列中止セザルハガラサレモ人
ニシテ若シ補缺員ノ選定アラザル間ニ在リ其會議ヲ繼續シタルトキハ縱令其
員數三人以上ナリト雖モ其會議ハ有效タラサルベキナリ例ヘハ親族會員七人
ナル場合ニ於テ其中一人ハ死亡一人ハ辭任シ五人ハ爲リタルトキハ第九百
四十五條ニ規定シタル員數ニ滿ラズ雖モ選定者ニ於テ會員ヲ七人ト定メタ
ル場合ニ於テハ其員數ハ必ス七人アザルコトヲ要スルカ故ニ此場合ニ二人ノ缺
員アルトキハ其會議ハ有效ナラサルモノトスルハ當然ノ理ナリトモ
親族會ノ不當決議ニ對スル救済法第九五一條ニ親族會ハ決議ニ對シタル一箇
月内ニ會員又ハ第九百四十四條ニ掲ケタル者ヨリ其不服ヲ裁判所ニ訴フルコ
トヲ得
本條ニ於テハ親族會ノ決議ニ對シテ不服ヲ裁判所ニ訴フルコトヲ許セリ本法
ニ於テハ裁判所ハ親族會ノ招集及ヒ其會員ノ選定ニ付キ干渉スルニ止マリ其
議事ノ如キハ全ク之ヲ親族會ニ任セ毫毛之ニ干渉セサルヲ以テ親族會カ如
何ニ不當ナル決議ヲ爲スベキモ計リ知ルカヲサナリ而シテ外國ノ立法例ニ

於テハ裁判官親族會議ノ議長ト爲リ之ヲ監督スルニ拘ハラス其決議ニ對シテ不服ヲ訴スルコトヲ許セリ況ニ我邦ノ如ク裁判官カ親族會議ニ干渉セザルニ其決議ニ對シテ不服ヲ訴フルコトヲ得サルモノトスルトモハ其危險甚ク大ナルベキヲ以テ本人戸主親族後見人後見監督人保佐人檢事又ハ利害關係者ヨリ其不服ヲ裁判所ニ訴フルコトヲ得ルモノトシタリ而シテ其不服ヲ唱フル方法ハ訴訟ヲ以テセザルヘカラサルモノニシテ其提起ノ期間ニ付テハ制限ヲ設ケタリ若シ親族會議ノ決議ニ對シテ期間ノ制限何時ヲモ例ヘハ決議アリテヨリ三年若クハ五年ノ後ニ至リ訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノトスルトモハ既ニ落著シタル事項ヲ再ヒ問題トシ又ハ既ニ執行シタル事項ヲ再ヒ復セザルヲ得サルニ至ルベキヲ以テ決議後一箇月内ニ其不服ヲ訴スベキコトヲ爲シタリ

本法ニハ親族會議ニ出席セザル會員ニ會議ノ結果ヲ通知スベキ規定ナク而シテ訴ヲ提起スル期間ハ決議ヲ知ルヲ以テハ非タルヲ以テ闕席シタル會員カ其決議ヲ知ラサルニ拘ハラズ訴ヲ提起ノ期間ハ其決議ノ時ヨリ起算スベキモノトシテ會員カ其決議アリタルコトヲ知ル前其期間ハ經過スルカ如キ不都合ノ

生スルコトアルヘシ殊ニ二三ノ會員ヲ申合セ他ノ一二ノ會員ニ招集ノ通知ヲ爲サシメテ會議ヲ開キ而シテ不當ノ決議ヲ爲シタル場合ノ如キハ訴訟提起ノ期間ハ招集ノ通知ヲ受ケタル會員カ決議アリタルコトヲ知ラサル間ニ經過スルコト多クハベクシテ之ヲ救済スル途ナキハ缺點ト謂ハザルベカラズナリ不服ヲ申立ツベキ裁判所ヲ管轄ハ非訟事件手續法第九十六條乃至第九十八條ニ之ヲ規定セリ又訴訟事件手續法第六十八條第六十八條第一項ニ親族會議カ決議ヲ爲スコト能ハサル場合ニ於ケル救済法第九五二條親族會議カ決議ヲ爲スコト能ハサルトモ會員ハ其決議ニ代ルベキ裁判所ヲ爲スコトヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得舊民法人事編第一七六條訴訟事件手續法第九五二條親族會議カ旅行疾病其他ノ事由ニテ開會スルヲ得サルモノトアリ或ハ會議ヲ開クモ過半数ヲ得サルコトアリテ之カ爲メニ必要ノ決議ヲ爲スコト能ハサルトモ會員ヨリ其決議ニ代ルベキ裁判所ヲ爲スコトヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ルモノトセリ是レ會議ヲ要スル本人保護ノ爲メニ至當ノ規定ナリ而シテ此請求ヲ爲スコトヲ得ル者ハ會員ニ限リ其他ノ親族後見人等ハ此請求權ヲ有セズ

ルナラ然レトモ裁判所ハ親族會ハ決議ニ代ルルヲ裁判シ得ルルヲ之ニ
對シテ抗告ヲ爲スルヲ得ルモ本條ハ此抗告ハ獨リ親族會員ニ限ラズ第九
百四十四條ニ揭ケテ得ル者即チ本人戸主親族後見人後見監督人保佐人檢事又チ
利害關係人ヨリモ爲スコトヲ得ルモ本條ハ非訟事件手續條第一〇二條ニ依
テ親族會員ノ責任第九五三條ニ第六百四十四條ニ規定ス親族會員ニ之ヲ專用ス
本條ハ親族會員ノ責任ヲ定メタルモノニシテ其責任ハ受任者ノ責任ニ同シキ
モノトモリ即チ受任者ハ委任人本質ニ從テ善良カバ管理者ノ注意ヲ以テ委任
事務ヲ處理スル義務ヲ負フ第六四四條モノニシテ本法ニ於テハ之ヲ後見人ニ
專用シ第九三六條又後見監督人ニモ之ヲ專用シ第九一六條タレハ同一ノ趣意
ニ基キテ之ヲ親族會員ニモ專用シタル方是ヲ以テ親族會員ハ善良ナル管理
者ノ注意ヲ爲スコトヲ要ス例ハ親族會ニ於テ後見人後見監督人保佐人等ヲ
選任スルトキ不注意ニ因テ不適任者ヲ選任シタルカ如キ又無能力者ハ不動產
ヲ賣却セントシ其可否ヲ決スルニ當リ相當ノ注意ヲ以テ其賣却ノ時機及代
價等ノ調査ヲ爲サシメテ後見人ヲ發議ニ從テ容易ク之ヲ決議ヲ爲シタルカ如

キ場合ニ於テ之ヲ爲メ損害ヲ生シタルトキハ親族會員ハ之ヲ賠償セザルカ
ナラバナリ但親族會員ニ中其決議ニ同意ヲ爲スル者ハ所キハ其者ハ責任
ナク唯其決議ニ同意ヲ爲サズル者ハ責任を負フヘキヲ論ズ然レバ其責任
其責任ハ之ヲ負フ者ニ在リ而シテ其責任ハ之ヲ負フ者ニ在リ而シテ其責任
其責任ハ之ヲ負フ者ニ在リ而シテ其責任ハ之ヲ負フ者ニ在リ而シテ其責任

第八章 扶養ノ義務

本章ニ於テハ或親族間ニ互ニ扶養ヲ爲スル義務アルモノトシ其義務ノ順位其程度、
方法等ヲ規定セリ而シテ戸主ハ家族ニ對シテ扶養ノ義務アルモノトシ戸主權ヲ
規定中第七四七條ニ規定シテ又夫婦ハ互ニ扶養ノ義務アルモノトシ婚姻ノ效
力中第七九〇條ニ規定シテ又本章以外ニ於テモ扶養ノ義務ヲ負フ者アリト
雖モ其義務ノ順位其程度方法等ニ付テハ亦本章ニ規定ニ依ルモノトス
扶養ノ義務ハ自己ノ資力ニ依リテ維持スル能ハズ又教育ヲ受ケル能ハズ
ル者ニ對シテ其生活ノ資ヲ供シ又ハ引取リテ之ヲ養ヒ又ハ之ニ教育ヲ受ケシ
メ其義務アルモノトシ民法人事編第三條及至第九條ニ於テハ養料ノ義務ナル文
辭ヲ用ヒテ之ヲ述ベ其意味ハ本章條文ニ關スルニ於テ其養料ノ義務及支拂

ヲ斟酌シテ之ヲ定メサルヘカラサルカ故ニ法律ハ其必要ト認メタル範圍内ニ於テ此義務ヲ認メタリ

中國

義務ヲ負ハシムルモノナレトモ我邦於テハ學テ所無キ社會道徳ノ基本タルヲ以テ現今ノ慣習ニ從ヒ直系卑屬直系尊屬先ニ爲スル所以ナリ又戸主ハ家族ト其親族關係如何ニ薄シト雖モ第四ノ順位ニ於テ義務ヲ盡スルヘカラス是レ我邦家族制度ヨリ生ズル結果ナリヤハ其間直系卑屬數種アリ又直系尊屬數種アリ例ヘハ子ト孫ト又父ト祖父ト又此場合ニ於テハ子ハ孫ヨリ先ニ義務ヲ盡ササルヘカラス又父祖父ト又祖父トハ父ハ祖父ニ先テ此義務ヲ盡ササルヘカラス又配偶者直系尊屬ニシテ家ニ在ル者モ亦同シキナリ此順位モ亦自然ノ人情ニ基テタル外ナラサルナリ

民法親族 扶養ノ義務

法律カ本條ニ於テ定メタル順位モ在ル者モ自己ノ資力ヲ盡セテモ後ノ順位ニ在ル者ヲシテ義務ヲ盡サシメスシテ自己獨リ此義務ヲ盡ササルヘカラスナリ若シ順位ノ先ニ在ル者無キモ扶養義務ヲ盡スニ十分ナル資力アルトキハ此者ノ資力於テ其義務ヲ盡ササルヘカラスハ勿論ナレトモ若シ其義務者ニシテ全ク無資力ナルハ非サレトモ一人ニテ其義務ヲ盡ス資力ナキトキハ其足ラ

サル所ハ其第二順位ニ在ル者モ補足スヘキモノトス又第一順位ニ在ル者モシテ全ク無資力ナルトキハ最初ノ第二順位ニ在ル者一人ニ於テ全部ノ義務ヲ盡ササルヘカラス

扶養義務ノ分擔第九五六條 同順位ニ扶養義務者數人アルトキハ各其資力ニ應ジテ其義務ヲ分擔ス但家ニ在ル者ト家ニ在ラズ者トノ間ニ於テハ家ニ在ル者先ツ扶養ヲ爲スコトヲ要ス

民法親族 扶養ノ義務

直系卑屬及直系尊屬ノ如ク同順位ニ扶養義務者申觀等ヲ異ニスル者アルトキハ其親等最近キ者ヲ先ニ扶養スルコトハ前條ニ規定スレトモ觀等ヲ異ニセタル同一順位ノ扶養義務者數人アルトキハ其中何人カ此義務ヲ盡スヘキヲ將テ共同シテ之ヲ盡スヘキヲ定メサルヘカラス法律ハ此ノ如キ場合ニ於テハ各資力ニ應ジテ其義務ヲ分擔スルモノトモ例ヘハ子數人アルトキハ其各人之ヲ分擔セサルヘカラス又父母實父母養父母繼父母母數人アルトキハ兄弟姉妹數人アルトキモ亦同シキナリ而シテ此規定ニ依テテ各義務者カ分擔スル高必スシテ皆同一ナルモノニ非ス換言スレバ子三人アルトキ父又扶養ノ義務一

前月三十圓、要スル場合ニ於テ必スシモ子カ平等ノ割合ヲ以テ各十圓ノ負擔
 スヘキモノニ非ス各人ノ資力同一ナルニ於テハ平等ニ之ヲ負擔スルハ當然ナ
 リ然レトモ若シ各人ノ資力同一ナラザルトキハ各其資力ニ應ジテ負擔セザル
 ヘカラス故ニ一箇月甲(長子)百圓ノ收入ヲ得乙(次男)五十圓丙(三男)三十圓
 ヲ得ルトキハ右扶養ニ要スル三十圓ノ之ニ比例分擔セザルヘカラス(實ニハ
 同一順位ノ扶養義務者中扶養權利者ト家ヲ同シウスル者ニ然ラサル者トアリ
 タルトキ例ヘハ父ヲ扶養スル場合ニ於テ其家ニ在ル子ト養子縁組又ハ婚姻等
 ニ因リテ他家ニ在ル者トハ同ニ於テハ先後ノ區別ヲ爲ササルヘカラス又子カ
 扶養ヲ受クルニ當リ其義務者トシテ其家ニ養父ト實父アル場合ニ於テ
 モ同シク扶養ノ義務ヲ盡スニ付キ先後ノ區別ヲ爲ササルヘカラス即チ家ニ在
 ル者先ツ扶養ヲ爲スコトヲ要ス是レ亦家族制度ノ發生スル結果ト謂フコトヲ
 得ヘシ
 扶養權利者ノ順位第九七條(扶養ヲ受クル權利ヲ有スル者數人アル場合ニ
 於テ扶養義務者ノ資力カ其甚員ヲ扶養スルニ足ラザルトキハ扶養義務者ハ左

ノ順序ニ從テ扶養ヲ爲スニ必要ナルモノハ特ニ制限ナシ然レモ其種類ハ
制第一ニ直系尊屬尊属人トシテ其間ニ制限アリ之ヲ不許ス同ハハ論
制第二ニ直系卑屬ノ扶養ハ前項ノ組合ニ依リ準用スルコトヲ規定セリ
第三ニ配偶者ノ扶養ハ前項ノ組合ニ依リ準用スルコトヲ規定セリ
第四節第九百五十四條第二項ニ掲ケタルノ若キ者ニ親ノ扶養ヲ要スルモノ
第五ニ兄弟姉妹ニ依リテ其需要ニ應ジ得ザル貧乏者ハ資力有キモノ
第六ニ前五號ニ掲ケタル者ニ非サル家族ニ依リテ其需要ニ應ジ得ザル貧乏者トシテ
第九百五十五條第二項ニ規定セリ前項ニ場合合ニ之ヲ準用スルモノ自然ニ人皆扶養
扶養義務者一人ニシテ扶養ノ權利者數人ナル場合ニ於テ義務者一人ニシテ總
ノ權利者ニ對シテ扶養ヲ爲スル資力ヲ有スルトキハ別ニ論スル所トス然レ
モ其全員ヲ扶養スル資力ヲ有セザルトキハ如何ニスヘヤ此場合ニ於テハ
其權利者中ニ於テ順位ヲ設テ其順位ノ先ナル者ノ努力ヲ受クシテ漸ク之
ナルヘカラス法律ハ左ノ如ク其順序ヲ定メ第ニ直系尊屬第二ニ直系卑屬第
三ニ配偶者第四ニ配偶者ノ直系尊屬及第五ニ直系卑屬ニ配偶者第五ニ兄弟姉妹第六前五

民法第四編 扶養ノ義務 四四七

就其扶養ノ義務家族是ナリ而此順位ニ依リ自然ノ人情トシテ扶養ノ義務定ムルナリ歐米ノ人情ニテ官ニ直系尊屬ニ配偶者及直系尊屬ヲ先ニ扶養スルヲ義務トシテ於テ直系尊屬ハ最モ尊重スヘキ故ニ之ヲ第一順位ニ置キテ其次其全員ニ對シテ扶養ノ義務ヲ負フベシトモ此順位ニ依リテ扶養ノ義務ヲ受クルモ是レ自然ノ人情ニ基キテ扶養權利者タル直系尊屬又直系尊屬中親等ノ異ナル者アルトキ例ヘシ父母祖父母兄弟先子孫等ハ先ニ扶養ヲ受クルモ是レ自然ノ人情ニ基キテ祖父母兄弟先子孫等ハ後ニ扶養ヲ受クルモ是レ自然ノ人情ニ基キテ同順位ハ權利者間ニ在リテハ其需要ニ應ジテ扶養ノ義務ヲ分フコト(第九五八條)同順位ハ扶養權利者數人アルトキハ各其需要ニ應ジテ扶養ヲ受クルコトヲ得三 諸親等 扶養ノ義務ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

第九百五十條但書ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

同順位ノ扶養權利者數人アルトキハ其間ニ區別ヲ設クルコトヲ得ス例ヘシ家ニ子數人アルトキハ其子ハ扶養ヲ受クルコトニ付キ區別ナシ然レトモ此數人

ハ扶養義務者カ其義務トシテ出ス金員ヲ平等ニ分テ受テ之ヲ如何法律ハ此場合ニハ扶養ノ義務ヲ各權利者ノ需要ニ應ジテ分テ受テ之ヲ如何法律ハ扶養ヲ受テ之ヲ三人アルトキ各其需要ノ同シキトモ平等ニ分テ受テ之ヲ如何法律ハ扶養權利者ノ需要ハ其實力身體ノ強弱年齡男女等ニ依リ同シカラサルコトアル此ノ如キ場合ニ於テハ自ラ差等ナキヲ得サルモノトモ例ヘシ甲乙丙ノ三人アリテ甲男子ハ大學ニ入り一箇月十八圓ヲ要スレトモ他乙男子ハ八圓ノ收入ヲ得ル途アリ乙女子ハ一箇月十二圓ヲ要スレトモ他丙女子ハ八圓ノ收入ヲ得ル途アリ乙僅ニ六圓ヲ要スレトモ此場合ニ於テハ扶養義務者ニ對シ甲ハ一箇月十圓ヲ請求スルニ止マルモ乙ハ十二圓丙ハ六圓ヲ請求スルコトヲ得ヘシ然レトモ甲乙丙共ニ同一ノ學校ニ入り同額ノ學費ヲ要シ然レトモ他ヨリ收入ヲ得ル途ナキトモ換言スルニ各其需要ノ相同シキトモハ就レモ同額ヲ受クルモノトモ其其差等ニシテ各其需要ノ異ナルモノトモハ就レモ同額ヲ受クルモノトモ此場合ニ於テ亦家ニ在ル權利者ト然ラサル者トハ區別アリ例ヘシ甲男の家ニ在ル乙男ハ養子ト爲リテ他家ニ在リ父母ノ中父の家ニ在ル母ハ

其實業ニ在ル場合ニ於テ親族扶養義務受テ其場合ニ於テ扶養義務者有
各權利者ニ需要應スルニ對テ得ル利益ニ別當説明要スルモノナラザレバ
モ其義務者ニシテ各權利者ノ需要ニ應スルノ實力ナキトキハ恰モ扶養義務者
ニ關スルカ如ク(第九五、六條)ニ在ル者先テ扶養ヲ受タル權利ヲ有スルモノト
スレバ家族制度ニ於テ生スル自然ノ結果ナラモ亦從來ノ慣習ニ然ルヲ果テ扶
扶養義務ヲ生スル場合(第九五、九條)ニ扶養ノ義務ヲ扶養ヲ受タヘキ者力自己ノ
資產又ハ勞務ニ依リテ生活ヲ爲スコト能ハサルトキニ在ル自己ノ資產
ニ依リテ教育ヲ受タルコト能ハサルトキ亦同(第九六、九七條)ノ間ハ
兄弟姉妹間ニ在リテ扶養ノ義務ヲ扶養ヲ受タル必要力之ヲ受テハ生者ノ過
失ニ因ラズシテ生ジタルモノキニ在ル但扶養義務者力月主ナルトキハ此
限ニ在ラズ(舊民法人事編第二七條、第二九條)ニ對シテ同ノ規定モイテ
何人ニ各自立セテ生活スルノ原則トスルカ故ニ扶養ノ義務ハ自活スルモノト
得タル者ニ對シテ與フモノコトニ限ラサルベカラズ故ニ本條ヲ以テ此義務ノ明
ニ扶養權利者力自ラ生活スルコト能ハサル場合ニ限リ此義務ヲ受タルモノトセ

而シテ玆ニ此規定ヲ設ケサルトキハ第九百五十四條ニ「單ニ直系血族及兄弟姉妹ハ互ニ扶養ノ義務ヲ負フ」トアルガ故ニ自ラ生活スルコトヲ得ル者ト雖モ扶養ヲ受クル權利ヲ有スルモノニ非サルカノ疑ヲ生ズルニ至ルヘキヲ以テ此規定ヲ設ケタリ蓋シ父又ハ子カ莫大ノ資產ヲ有スル場合ニ於テ父又ハ子カ敢テ自活スルコト能ハサルトキニモ尙ホ之ガ衣食ノ資ヲ助クルハ德義上ノ問題ニシテ法律上ノ義務ト爲スヘキモノニ非ス德義上ノ問題ハ敢テ自治ヲ爲スコト能ハサルカ如キ必要ノ場合ノミニ生ズルモノニ非サレトモ法律上ノ問題ハ必要ノ場合ノミニ規定スルモノナレハ前ノ場合ノ如ク扶養ヲ爲スノ必要ナキカ如キ場合ニ於テハ其義務ヲ認メサルナリ是ヲ以テ幾分カ財産ヲ有スル者カ其收益ノミヲ以テ生活スルコト能ハサルトキハ其元本ヲ盡シタル後ニ非サレハ他ヨリ扶養ヲ受クルコトヲ得ス又身體健全ニシテ苟モ勞務ニ服スル以上之ニ因リテ生活ノ資ヲ得ルニ難カラサルトキハ唯安居シテ他ノ給養ヲ受ケント欲スルトモ許スヘキモノニ非ス若シ其者老年少若クハ老年ニシテ勞務ニ堪ヘ難キトキハ論ラ埃塵ニ經令壯年ニシテ勞務ニ服スルニ堪ヘ難ク若シ下難

其者ノ身外ニ依リ勞務ニ服シ難キトキハ扶養ヲ受クルヲ得ルモノトモ又扶養ノ義務ハ單ニ生活ヲ扶養スル義務ニ止ラズ必要ナル場合ニ於テハ教育ニ付テモ扶養ノ義務アリ蓋シ教育ハ文明國ニ在リテハ必須ニシテ缺クヘキモノナキ生活ハ殆ト生活ト爲スニ足ラサルモノナルカ故ニ自己ノ資產ニ依リテ教育ヲ受クルコト能ハサル者ハ扶養義務者ノ費用ヲ以テ教育ヲ受クルコト莫得ルモノトモナルヘカラス而シテ其教育ノ程度ハ各人同シカラズ其身分年齢身體ノ強弱及ヒ扶養義務者ノ身分實力等ニ依リテ異ナルヘキ故テ國家カ國民ニ對シテ負ハシメタル教育義務ノ程度ト同シキモノニ非タルナリ(小學校令第三二條)

以上叙述スルカ如ク扶養ノ權利義務ハ其權利者ハ自活スルコト能ハサル場合ニノミ存スルヲ原則トスレドモ之ニ對スル例外ナキニ非ズ(第七百九十八條ノ規定ニ從フトキハ夫又ハ妻タル女戶主ハ其妻又ハ夫ノ實力ノ如何ニ拘ハラス一切ノ生活費ヲ負擔ス但シ其義務者ハ其權利者ノ財產ヲ使用及ヒ收益ヲ爲ス權利ヲ有ス)(二)親權者ハ其子ノ實力如何ニ拘ハラス之ヲ教育セサルモノハ(第

八九〇條)但親權者ハ之カ爲メ子ノ財產ノ收益ヲ爲ス故ニ第一第二ノ場合扶養ニ權利者ノ財產ヨリ生スル收益ニシテ生活費教育費ヲ償フニ足ラズ其場合ニ於テノミ其ノ義務タルヘキト雖モ若シ生活費教育費カ權利者ノ財產ヨリ生スル收益ト同シキカ又ハ之ヨリ少キトキハ其ノ義務トシテ不利益ヲ受者ルモノニ非ズ

成立法例ニ於テハ過失ニ因リテ自活スルコト能ハサルニ至リタル者ハ單ニ生命ヲ保ツニ必要ナル資料ノミヲ給スヘキモノト爲セリ然レトモ本法ニ於テハ第二項ノ場合ヲ除ク外ハ右ノ如キ條件ヲ設ケス扶養權利者ハ自己ノ資產又ハ勞務ニ依リテ衣食住及ヒ教育ノ費ヲ排スルコト能ハサル者ニ其一切ノ費用ヲ給スヘキモノト爲シ其生活ヲ爲スコト能ハサル原因ノ如何ハ敢テ之ヲ問ハサルナリ然レトモ例外トシテ兄弟姉妹ノ間ニ在リテハ其自活スルコト能ハサルニ至リタル者ノ過失ニ因リテ茲ニ至リタルトキハ敢テ扶養ヲ請求スルコトヲ得サルモノトセリ故ニ父カ放蕩ノ爲メニ自己ノ資產ヲ浪費シ自活スルコト能ハサルニ至リタルトキト雖モ其子ハ之ニ對シテ扶養ヲ爲スナルヘキ

ス然レトモ若シ兄又ハ姉カ然ルトキハ弟又ハ妹ハ之ヲ扶養スルノ義務ナシ兄弟姉妹ヲ他ノ者ト區別シタルハ蓋シ兄弟姉妹ハ親子其他直系血族間ニ於ケルカ如ク互ニ相扶養スヘキ必要アルコトハ寧ロ例外ニ屬スルモノニシテ其間相互ノ扶養ヲ責ムルコト直系血族ノ如クスルコト能ハサルハ是レ自然ノ情愛ノ厚薄アルニ依ルナリ故ニ佛國西民法及ヒ獨逸民法ノ如キハ兄弟姉妹ノ間ニハ扶養ノ義務存セサルモノト爲シタリト雖モ多數ノ立法例ニ於テハ扶養ノ義務存スルモノト爲シ本條第二項ニ於ケルカ如キ制限ヲ設ケタリ

然レトモ戸主ハ其兄弟姉妹カ扶養ヲ受クルノ必要其過失ニ因リテ生シタルトキト雖モ扶養ノ義務ヲ負フモノトス是レ家族制度ヨリ生スル當然ノ結果ト謂フコトヲ得ヘシ蓋シ我邦ニ於テハ戸主其家ノ全財産ヲ有シ家族ハ一切ノ財産ヲ有セサルヲ通例トスルカ故ニ家族ハ如何ナル理由ニ因リテ自ラ生活スルコト能ハサルニ至ルトモ戸主カ之ヲ顧ミサルコトヲ得ルモノトスルトキハ家族ハ如何トモズルコト能ハサルニ至ルヘキヲ以テナリ而シテ戸主カ家族ヲ扶養スヘキ此義務ハ獨リ兄弟姉妹ニ對スル場合ノミニ限ラズ之ヨリ親族關係ヲ擔

者ト雖モ其家族タル以上ハ之ニ對シテ兄弟姉妹ニ於ケルカ如キ同一ニ義務ヲ負フモノトスルハ終極ニ至ルニ至ラズ。故ニ當テ養育ニ關スルハ一ノ謂ヘキモ扶養ノ程度(第九六〇條)ハ扶養ノ程度ハ扶養權利者ノ需要ト扶養義務者ノ身及ヒ實力トニ依リテ之ヲ定ム(舊民法人事編第二九條)要スルニ終極ニ至ルニ至ラズ。扶養ノ程度ハ雖モ法律ヲ以テ之ヲ一定スルコト能ハス其程度ハ一方ニ於テハ扶養權利者ノ需要ト又他ノ一方ニ於テハ扶養義務者ノ身分及ヒ實力トニ依リ異ナラサルヲ得サルハ亦リ例ヘハ扶養權利者ニ付テ言ヘハ或ハ全ク資産ヲ有セス又勞務ニ就タラ得サルコトアリ或ハ多少ノ資産ヲ有スルコトアリ又ハ勞務ニ就ク多少生活ノ資ヲ得ルモ自己ノ資産又ハ勞務ニ依リテハ自己生活ノ費用ノ全部ニ充ツルニ足ラサルコトアリ其第一ノ場合ニ於テハ生活費ノ全部ニ付キ扶養ヲ受タル必要アルヘシト雖モ之ト異ナリテ第二ノ場合ニ於テハ不足部分ヲメテ扶養ヲ受タルニ過キ者ナカリ又其全部又ハ一部ヲ扶養ヲ受タル場合ニ於テ扶養權利者ノ身分ハ其需要ニ影響ヲ及ボスヤ論ハ塊然ニ身分亦高キ者族ノ如キハ下等社會ニ若ニ比スルトハ多額ノ生活費ヲ要スルカリ而シテ

四五七

權利者全ク無實力ナリシモ其後多少ノ財産ヲ有シテハ勞務ニ就キ其權利者ハ最初定メタル扶養ノ費額ヲ減スルコトヲ得ヘキナリ

扶養ノ方法第九六一條 扶養義務者ハ其選擇ニ從ヒ扶養權利者ヲ引取リテ之ヲ養ヒ又ハ之ヲ引取ラズシテ生活ノ資料ヲ給付スルコトヲ要ス但正當ノ事由アルトキハ裁判所ハ扶養權利者ノ請求ニ因リ扶養ノ方法ヲ定ムルコトヲ得

舊民法ニハ別ニ扶養ノ方法ヲ定メサレトモ扶養義務ヲ養料ヲ給スヘキ義務ト爲シタル力故ニ當事者間ノ協議ニテ其義務者力權利者ヲ引取リテ扶養ヲ爲ストキハ別ニ論スルコトナシト雖モ若シ此ノ如キ協議調ハサルトキハ其義務者ハ單ニ扶養ノ資料ヲ給スルヲ以テ足ル又外國ノ立法例ニ於テモ多クハ扶養ノ方法トシテ金錢ノ支拂ヲ爲スヘキモノト爲スト雖モ我邦ノ事情ニ照ストキハ扶養權利者ニ扶養ノ資料ヲ與フル方法ニミテハ適當ナル力故ニ或ハ扶養權利者ヲ引取リテ之ヲ養ヒ或ハ之ヲ引取ラズシテ單ニ生活ノ資料ヲ給ハルコトトシ其選擇ハ一ニ之ヲ其權利者ニ任シタリ然レトモ單ニ此等二方法ヲナルトキハ不便ナルコトアルヘキヲ以テ正當ノ事由アルトキハ裁判所ハ扶養

權利者ノ請求ニ因リ扶養ノ他ノ方法ヲ定ムルコトヲ得ルモノトモ例ハ扶養權利者ヲ扶養義務者ノ家ニ引取ルトキハ家内ニ不和ヲ生ス然レトモ其權利者ノ生活ノ資料ヲ受クテ他人ノ家ニ居住スルコトノ不可ナキ事情ヲ以テ如キ場合ニ於テハ扶養權利者ハ別ニ一戸ヲ構ヘ扶養義務者ニ其費用ヲ受ケルコトトスルヲ得ヘキナリ而シテ其方法ハ一ニ裁判所ニ定ムル所ニ依ラザルベカラズ夫レハ實ニ裁判所ニ依リテ其方法ヲ定ムル所ニ在リ然レトモ扶養ノ程度又ハ方法ヲ定ムル判決ハ效力第九六二條ニ扶養ノ程度又ハ方法ヲ判決ニ因リテ定ムル場合ニ於テ其判決ノ根據ト爲ルキ事情ニ變更ヲ生シタルトキハ當事者ハ其判決ノ變更又ハ取消ヲ請求スルコトヲ得民事訴訟法第二四〇條第二四四條ニ據リテ其效力ニ變更ヲ生セザルヲ通例ト凡ソ判決ハ一旦確定シタルトキハ後ニ至リ其效力ニ變更ヲ生セザルヲ通例トスト雖モ扶養義務ニ付テハ此原則ニ依ルコト能ハサルナリ其第九百六十條ニ於テ敘述シタルカ如ク契約ニ因リテ扶養ノ程度及ヒ方法ヲ定ムル場合ニ於テハ其後ニ至リ其根據タル事情ノ變更ニ依リ變更ヲ來シ又ハ其消滅ヲ來

シタルトキハ其義務ニ變更ヲ生シ又ハ之ヲ消滅セシムルハ論ヲ俟タル所ナレカ判決ニ因リテ扶養ノ程度及ヒ方法ヲ定ムル場合ニ於テモ其判決ノ根據ト爲リタル事情ニ變更ヲ生シタルトキハ當事者ハ其判決ノ變更又ハ取消ヲ請求スルコトヲ得セシメサルヘカラス扶養ノ程度ハ權利者ノ需要ト義務者ノ身分及ヒ資力トニ依リテ定ムルモノナレハ權利者ノ需要又ハ義務者ノ身分及ヒ資力ノ變更シタルトキハ其程度ハ最初定メタルモノト同シカラサルヘキコトハ契約ニ因リテ之ヲ定メタル場合ト判決ニ因リテ其定メタル場合トニ依リテ異ニスヘキ理由アルヲ見サルナリ又扶養ノ方法モ亦同シキナリ例ヘハ最初判決ニ因リテ扶養ノ程度ヲ定メタルトキニ在リテハ扶養權利者ハ全ク無資力ナリシモ其後ニ至リ多少財産ヲ有スルニ至リ又ハ勞務ニ就キ多少ノ收入ヲ得ルニ至リ又最初多少ノ財産ヲ有シ又ハ勞務ニ就キタル者ハ其後ニ至リ全ク無資力ト爲リ又ハ勞務ニ就クコト能ハサルニ至ルコトナリ又扶養義務者ニ付テ云ヘハ最初富裕ナリシモ後貧困ニ陥ルコトナリ又最初ハ十分ノ生活ノ資料ヲ給スルコト能ハサルシモ後富裕ト爲リ十分ノ生活資料ヲ給ハサルヲ得

ルニ至ルコトアリ又扶養ノ方法ニ付テモ最初權利者ヲ義務者ノ家ニ引取リ養ヒシモ幼年ナリシ權利者カ成年ニ達シ他所ニ於テ教育ヲ受ケル必要ヲ生ジタルカ如キ場合又ハ最初權利者ニ引取ラセシテ單ニ生活ノ資料ヲ與フ給ヘシモ後ニ至リ引取リテ看護ヲ要スルキ疾病ニ罹リタルカ如キ場合ニ於テハ其方法ヲ變更セサルヘカラサルノ必要アリ而シテ是レ特ニ明文ヲ設ケテ規定セサルトキハ扶養ノ程度及方法ニ關スル判決モ普通ノ原則ニ依リ確定後ニ於テハ之カ變更又ハ消滅ヲ請求スルコトヲ得ザルヲ以テナリトモ亦同ノキヤハ扶養ノ權利ノ性質(第九六三條) 扶養ヲ受ケル權利ハ之ヲ處分スルコトヲ得シ扶養ヲ受ケルノ權利ハ一ノ財產權(債權)ナルカ故ニ債權總則ノ規定ハ總テ之ニ適用セラルヘキヲ原則トスト雖モ扶養ヲ受ケルコトハ實ニ其權利者ノ生活教育ヲ目的トシ必要缺タヘカラサルモノニシテ若シ之カ處分ヲ許スコトハ其目的ヲ達セサルヘシ而シテ法律カ此扶養ノ權利及ヒ義務ヲ設ケタルハ公益ニ基キタルナリ若シ扶養權利者カ其權利ヲ拋棄シテ扶養ヲ受ケサルに至ルトキハ遂ニ餓死スルニ至ルヘタ然ラサルモ國又ハ地方自治體ニ於テ之

民法親族

民法親族 終

和佛法律學校

ヲ養ハサルヲ得サルニ至ルヘクシテ此ノ如キハ此規定ヲ設ケタル精神ニ反スルナリ故ニ扶養ヲ受ケル權利ハ之ヲ讓渡スコトヲ得サルハ勿論之ヲ擔保ニ供シ又ハ差押フルコトヲ得サルナリ(民事訴訟法第六一八條第一項第一號)

民法學 緒論

民法學とは、私法の一分科として、個人間の法律関係を調整するものなり。其の範圍は、權利義務の存否、その内容、その消滅、その保護に在り。民法學の目的は、私法の原理を明瞭にし、之を適用することにある。民法學の歴史は、古くは羅馬法に始まり、中世に教会法、近世に自然法、現代に社會法學と變遷を遂げ、今日に至るに至るまで、不斷に發展を遂げ、其の範圍を擴大し、其の内容を充實し、其の適用を廣げ、其の保護を強め、其の目的を達成するに至るまで、不斷に努力を怠らざることを要する。民法學の重要性は、私法の中心として、個人間の法律関係を調整するものなること、其の適用が、個人間の法律関係を決定するものなること、其の保護が、個人間の法律関係を保障するものなること、其の目的が、私法の原理を明瞭にし、之を適用することにあること、に在り。民法學の歴史は、古くは羅馬法に始まり、中世に教会法、近世に自然法、現代に社會法學と變遷を遂げ、今日に至るに至るまで、不斷に發展を遂げ、其の範圍を擴大し、其の内容を充實し、其の適用を廣げ、其の保護を強め、其の目的を達成するに至るまで、不斷に努力を怠らざることを要する。

(三十六年度講義録)

法律學士 掛下重次郎 講述

民法親族

和佛法律學校

民法親族目次

民法親族目次

緒言

第一節 總則

第一章

第一節 總則

第二章

第一節 戶主及家族

第三章

第一節 婚姻ノ成立

第四章

第一節 婚姻ノ無效及取消

第五章

第一節 夫婦財產制

第六章

第一節 婚姻ノ成立

第七章

第一節 婚姻ノ無效及取消

第八章

第一節 婚姻ノ無效及取消

第九章

第一節 婚姻ノ無效及取消

第十章

第一節 婚姻ノ無效及取消

第一章 總則	一
第一款 總則	一
第二款 決定財產制	一三八
第四節 離婚	一五〇
第一款 協議上之離婚	一五〇
第二款 裁判上之離婚	一五二
第四章 親子	一五七
第一款 實子	一五七
第二款 擬出子	一五八
第三款 虛子及私生子	一九〇
第五節 養子	二〇九
第一款 總組ノ要件	二一〇
第二款 總組ノ無效及取消	二一四
第三款 總組ノ效力	二四六
第四款 離縁	二四八

民法總則目次

第五章 親權

第一款 總則	二七三
第二款 親權ノ效力	二七八
第三款 親權ノ喪失	二八二
第六章 後見	三一六
第一款 後見ノ開始	三一六
第二款 後見ノ機關	三二一
第三款 後見人	三二二
第四款 後見監督人	三二七
第五款 後見ノ事務	三五二
第六款 後見ノ終了	三六七
第七章 親族會	四〇六
第八章 扶養ノ義務	四二〇
	四三九

配當及ヒ協議契約ニ關スル裁判上費用ハ何レモ財團債權タル裁判上費用ニ屬ス協議契約成立セシ又ハ協議契約ノ棄却消滅取消又ハ解除等ニ因リ破産手續ヲ再施スルニ至リタル場合ニ於テモ亦然リ商法第一〇四條蓋シ協議契約手續ハ其性質上破産債權者ノ共同利益ノ爲メニスル裁判上ノ手續ナレハナリ隨テ協議契約ハ必ズ破産債權者ノ共同利益ニ基キテ成立スルモノニ非ス殊ニ協議契約ノ提供カ排斥セラレタルトキハ蓋シ破産債權者ノ共同利益存セザルモノナリトノ理由ヲ以テ反對ニ論決スルハ正當ノ見解ニ非スト思フ(商法第一〇三條第一號商事非訟事件印紙法第五條第六七條破産法案第三五條第一號第三七〇條)(乙)財團債權タル管理費用トハ破産財團ノ管理、換價及ヒ配當ニ關スル裁判外ノ費用ヲ總稱スルモノニシテ第一ニ管財人ニ對シテ支拂フヘキ報酬(商法第一〇〇九條及ヒ立替金破産法案第一六二條例)ハ郵便費用、資金、保険料等ノ如キ破産宣告後ニ於テ破産財團ヨリ支拂フヘキ費用ヲ管財人カ立替ヘタルニ因リテ生シタル債權ト何レモ財團債權タル管理費用ニ屬ス故ニ管財人カ此等ノ費用ヲ立替ヘタルモ非ズシテ換當スレ

ハ管理ノ爲メニ自己ノ金錢ヲ使用シタルモ非ズシテ却テ管理費用其他破産手續上費用ニ屬セザル此等ノ費用ニ付キ辨償ノ目的トスル第三者ノ債權ヲ完済シテ代位シ又之ヲ讓受ケタルトキハ管財人ハ斯ル債權ニ付キ管財費用タル財團債權トシテ主張スルコトヲ得ス郵便費用、資金、保険料等ハ管財人カ立替ヘタル間ハ破産債權者團體カ管財人破産者國家其他ノ公法人ニ對シテ支拂フヘキモノト謂フコト能ハサルヲ以テ財團債權タル破産手續上ノ費用ニ屬セザルモノナリ破産債權者團體ノ存在ヲ否認スル學說ヲ採ラハ反對ニ論決スヘシ(第二ニ諸稅公課其他公ノ手数料ニシテ破産手續中納付スヘキモノハ財團債權タル管理費用ニ屬ス蓋シ管財人ハ諸稅公課及ヒ公ノ手数料等ヲ納付スルコトナシテ破産財團ニ屬スル財產ヲ利用シ且之ヲ處分スルコトヲ得サレハナリ隨テ諸稅公課及ヒ公ノ手数料ハ管理費用ニ屬セスシテ却テ管財人ノ行為即チ管財人カ其占有スル財團ヲ即時ニ換價セザル事情ニ基クモノナルヲ以テ商法第三十二條第一項第三號ニ規定セル義務ニ屬スト曰ヘル見解ハ正當ト謂フヲ得サルヘシ而シテ第三十二條第一項第二號ニ

於テ特ニ公ノ手数料及ヒ諸税ト規定シ之ヲ同條第一號ニ規定セザル管理費用
中ヨリ除外シタル理由ハ蓋シ公ノ手数料及ヒ諸税ヲ他ノ管理費用ヨリ劣等
ノ順位ニ在ラシムルノ目的ニ出テタルニ過キスシテ管理費用タルノ性質ヲ
有セザルカ爲メニ非タルヘシ(商法第一〇三二條第二號、破産法案第三五條第
二號)(丙)裁判費用管理費用以外ノ破産手續費用殊ニ破産者及ビ其家族ニ給付
スヘキ扶助料(商法第一〇〇七條)破産者及ビ其家族が破産債權者團體ニ對
シ請求スルコトヲ得ヘキモノナラバ以テ財團債權ニ屬スルヤ否ヨリ當然ナ
ク破産主任官ハ何時ニテモ扶助料ヲ給付スヘキ旨ノ命令ヲ取消スコトヲ得
ルヤ疑フ容レス然レトモ此一事ニ依リ扶助料ノ給付カ破産者及ビ其家族ニ
債權ニ非サルモノト論決スルヲ得ス蓋シ破産者及ビ其家族ハ斯ル命令ヲ取
消ナキ間ハ破産債權者團體ニ對シ訴ハ方法ニ依リテモ扶助料ヲ給付ヲ請求
スルコトヲ得ヘキヲ以テナリ破産者及ビ其家族ノ葬式費用ハ破産手續費目
的及ヒ其實施ニ何等ノ關係ナキヲ以テ破産手續費用ニ屬ス隨テ扶助料トシ
テ財團債權ニ屬セス然レトモ扶助料ノ名義ニ下ニ於テ葬式ニ必要ナル費用

ヲ給付スルコトヲ得ヘキヲ當然ナリトス但破産宣告前ニ成立スル破産者ノ
家族ノ葬式費用ハ民法第三百六條、第三百七條及ヒ商法第四十五條ニ規定
ニ依リ優先權アル債權トシテ之ヲ支拂フコトヲ得ヘシ獨逸破産法ニ於テハ
破産者ノ葬式費用ハ破産者カ破産宣告前ニ死亡シタルト破産宣告後ニ死亡
シタルトノ區別ナク相續財產ニ對スル破産手續ニ在リテハ破産手續上ノ費
用ニ屬セザル財團債權ト爲ル(獨逸破産法第二二四條第二號)破産宣告後ニ於
ケル破産者ノ死亡ハ其宣告前ニ開始セル破産ヲ當然相續財產ニ對スル破産
ニ變更スルモノナリ又破産者ノ家族ノ葬式費用ハ家族ノ死亡カ破産宣告前
ナル場合ニ於テハ破産者カ實體法ノ規定ニ從ヒ責任アルトキニ限り破産債
權ト爲リ破産宣告後ナル場合ニ於テハ破産財團ノ負擔ト爲ラス唯破産者カ
扶助料トシテ受取リタル金錢ヲ以テ葬式費用ノ支拂ニ充ツルコトヲ妨ケラ
レザルノモ限リ(獨逸破産法第三五條)風俗ニ當リ財團債權ノ負擔ハ破産者
(2) 商法第三十三條第一項第三號ニ所謂管財人カ財團ノ爲メニ負擔シタ
ル義務ヨリ生ズル債權トハ破産債權者團體ト其機關タル管財人裁判所破産

者國家其他ノ公法人ニ非タル第三者トノ間ニ於テ成立シ者ハ法律關係ニ基キ發生シタル第三者ノ債權ニ外ナラス破産債權者團體ノ存在ヲ否認スル學說ニ依ラハ消極的ニ破産手續上ノ費用ニ屬セタル財團債權ト謂ハサルヲ得ス故ニ破産法案第三十五條第三號及ヒ第六號ニ規定セル債權ニ該當スルモノト謂フコトヲ得ヘシ(甲)管財人ノ職權内ノ行為ニ因リテ第三者ノ爲メニ發生シタル債權ハ其結果カ破産債權者ノ利益ニ歸スルト否トニ拘ハラズ財團債權ニ屬ス蓋シ管財人ハ其職權内ノ行為ニ關シテハ破産債權者團體ヲ代表スル者ナレハナリ而シテ管財人ノ職權内ニ屬スル行為ノ限界ハ破産ノ目的ニ依リテ定マル故ニ破産財團ノ管理及ヒ換價トシテ管財人ノ爲シタル行為ハ其結果カ破産債權者ノ利益ニ歸スルト否ト實際上適當ノ處置ニ非ザルト否ト又管財人ノ不注意ニ出タルト否トヲ問ハズ何レモ管財人ノ職權内ノ行為ニ屬ス但破産債權者及ヒ破産者カ管財人ニ對シテ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルヤ言フ埃タス是ヲ以テ第一ニ管財人カ破産財團ノ管理ノ爲メニ爲シタル貸借雇傭及ヒ破産財團ノ換價ノ爲メニ爲シタル賣買其他破産財團

ノ爲メニ管財人ノ爲シタル手形行為等ノ如キ法律行為ニ基キテ第三者ノ爲メニ發生シタル債權ハ財團債權ニ屬スト雖モ破産財團ニ屬スル債權ニ付キ管財人カ爲シタル免除ノ如キ行為ハ管財人ノ職權内ノ行為ニ屬セザルヲ以テ破産債權者團體ニ對シ何等ノ效力ヲ及ホスコトナシ(破産法案第三十五條第三號)第二ニ管財人ノ職權内ノ不法行為ニ基キ第三者ノ爲メニ發生シタル損害賠償請求權ハ破産財團ニ屬スト雖モ管財人ノ職權外ノ不法行為ニ基キ第三者ノ爲メニ發生シタル損害賠償請求權ハ之ニ反シテ破産財團ニ屬セス元來管財人ハ破産債權者團體ノ執行機關ナルヲ以テ管財人ノ職權内ノ不法行為ニ基キ發生シタル損害ニ關シテハ破産債權者團體ハ其賠償責任ヲ辭スルコトヲ得サルヲ當然ナリトス唯職權内ノ不法行為ハ管財人ノ職務違背ナルヲ以テ被害者タル第三者ニ損害ヲ賠償シタル破産債權者團體カ管財人ニ對シ求償權ヲ有スルヲ妨ケザルモノトナキニ第三ニ管財人カ破産財團ノ爲メニ爲シタル訴訟行為ニ基キテ第三者ノ爲メニ發生シタル訴訟費用賠償ノ請求權ハ管財人カ提起シタル訴訟ニ關スルモノナルト破産手續ノ開始ニ依

リテ中断シタル訴訟ヲ受繼シタルモノナルトヲ問ハズ又破産宣告前ニ於テ
ル訴訟行爲ニ因リテ既に發生シタルモノナルト否トヲ問ハズ財團債權ニ屬
ス蓋シ管財人ハ破産宣告前ニ繫屬セル訴訟ノ承繼ニ因リテ其以前ニ施行セ
ラレタル訴訟行爲ニ同意シタルモノナレハナリ詳細ハ破産宣告ノ效力ノ説
明ニ譲ル(破産法案第三五條第三號但同條ニ所謂法律行爲ハ廣義ニシテ訴訟
行爲ヲ包含スルモノナルコトハ破産法案第一編第四章ノ條則ニ徴シテ明白
ナリ)商法第千十八條及ヒ第千十九條ニ所謂破産主任官ノ認可ノ有無ハ管財
人ノ行爲ノ效力ノ有無ニ何等ノ關係ヲ及ボスコトナシ故ニ斯ル規定ニ依リ
テ認可ヲ受ケザラシ管財人ノ行爲ニ基キ第三者ノ爲メニ發生シタル債權ハ
財團債權タルコトヲ妨ケズ又管財人カ受任者ヲシテ其職權内ノ行爲ヲ爲メ
シタル場合ニ於テ第三者ノ爲メニ發生シタル債權ハ管財人其者カ爲メニ
行爲ニ因リテ發生シタル債權ト同シク財團債權ト爲ルヤ言フ埃タス(獨逸
民法第二七八條)(乙)破産財團ノ爲メニ爲シタル事務管理又ハ破産財團カ受ケ
タル不當利得ニ因リテ第三者ノ爲メニ發生シタル債權ハ財團債權ニ屬ス蓋

ハ破産財團ハ法律上ノ原因ナクシテ之ヲ増加スルコトヲ得ルモノニ非ザレ
ハナリ是ヲ以テ第一ニ破産宣告アリタル以後第三者カ破産債權者團體ノ爲
メニ事務管理ヲ爲シタルニ因リテ發生シタル債權ハ財團債權ニ屬スト雖モ
未タ破産宣告ナキ以前ニ於テ第三者カ破産者ノ爲メニ事務管理ヲ爲シタル
ニ因リテ發生シタル債權ハ破産債權ニシテ財團債權ト爲ラス(破産法案第三
五條第四號民法第七〇二條第二ニ破産財團カ不當ニ利得ヲ受ケタルトキハ
之ニ因リテ不當利得ニ基キ財團債權發生スト雖モ破産者カ其破産宣告ヲ受
ケタル以前ニ於テ受ケタル不當利得ニ因リテ破産財團ニ増加アリタルトキ
ハ之ニ因リテ不當利得ニ基キ破産債權發生スルニ止マリ不當利得ニ基キ財
團債權發生スルコトナシ(破産法案第三五條第五號蓋シ破産宣告前ニ在リタル
破産債權者團體ナク又破産財團ナシ隨テ破産債權者團體カ不當ニ利得ヲ受
ケルコトナキヲ以テナリ相續財產ノ管理及ヒ其財產ノ分離ニ關スル費用ハ
相續財產ニ對シ破産宣告アリタル場合ニ於テ財團債權ト爲ル蓋シ管財人ハ
相續財產ノ管理及ヒ其財產ノ分離アリタルカ爲メニ破産財團ノ管理下ニシテ

爲スルキ行爲ニ要スル費用ヲ節約スルコトヲ得タル結果トシテ間接ニ破産財團ニ於テ不當利得アルヲ以テナリ又相續財産ノ管理人又ハ遺言執行者ノ行爲ニ因リテ生シタル債權ハ相續財産ニ對シ破産宣告アリタル場合ニ於テ財團債權ト爲ル蓋シ斯ル債權ハ畢竟相續財産ノ管理ノ爲メニ相續財産ノ管理人又ハ遺言執行者カ第三者ニ對シテ爲シタル行爲ニ基キタルモノナルヲ以テ第三者カ該債權ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フヘキモノト爲ルトキハ破産財團ニ於テ不當利得ヲ受クルコトト爲レハナリ破産法案第三七條民法第一〇二一條第一〇二八條第一〇四〇條第一〇四三條第一〇五三條第一一四條第一一二〇條總論破産法第二二四條解散シタル法人ノ清算ニ關スル費用ハ解散シタル法人ニ對シ破産宣告アリタル場合ニ於テ破産債權ト爲ル清算人ノ行爲ニ因リテ生シタル債權亦然リ其理由ハ相續財産ノ管理並ニ財産ノ分離ニ關スル費用及ヒ相續財産管理人又ハ遺言執行者ノ行爲ニ因リテ生シタル債權カ財團債權ト爲ル理由ニ同シ破産法案第三六條民法第八一條商法第九一條第一〇五條第二三四條第二三六條產業組合法第七五條

保險業法第八二條(丙)破産財團ノ爲メニ管財人カ破産宣告後當時常事者雙方ヨリ履行ヲ完了セタル雙務契約ヲ解除セタルニ因リ破産宣告後其履行ヲ受クヘキ場合ニ於テ相手方カ反對給付ニ付キ有スル債權及ヒ破産財團ノ爲メニ管財人カ解約ノ申入ヲ爲シタル場合ニ於テ相手方カ解除ニ至ルマデノ反對給付ニ付キ有スル債權ハ財團債權ト爲ル元來破産宣告ハ未タ履行ヲ完了セサル雙務契約ノ履行ヲ妨ケ之ニ代ヘ不履行ニ基ク損害賠償請求權ヲ發生セシムルヲ原則トス然レトモ法律ハ破産ノ目的ヲ達スルニ適當ナル手段トシテ例外的ニ破産者カ其宣告前ニ於テ爲シタル法律行爲ニ基ク履行ヲ請求シ破産宣告後管財人ノ行爲若クハ法律ノ規定ニ依リテ存續セシメ之ヲ財團債權ト爲シタリ前示二種ノ權利即チ是ナリ是ヲ以テ第一ニ破産財團ノ爲メニ管財人カ破産宣告前ニ破産者ノ締結シタル雙務契約ニシテ破産宣告ノ當時未タ常事者雙方ノ履行ヲ完了セサルモノヲ解除セシメ却テ其履行ヲ求メタルトキハ相手方ハ其債務ヲ履行シ又反對給付ニ付キ財團債權者トシテ其權利ヲ行フモノナリ破産宣告後ニ管財人カ履行シタル給付ヲ瑕疵又ハ返索

一因リテ相手方ノ爲メニ發生シタル損害賠償請求權及セ破産宣告前ニ破産者カ履行シタル給付ノ瑕疵又ハ追奪ニ因リテ相手方ノ爲メニ發生シタル損害賠償ノ請求權ニ關シテ亦然リ蓋シ管財人カ相手方ニ對シテ爲スヘキ反對給付ハ破産者カ相手方ニ對シテ負ヒタル債務ヲ完全ニ履行スルニ必要ナル給付ナルヲ以テナリ之ニ反シテ破産財團ノ爲メニ管財人カ破産宣告前ニ破産者ノ締結シタル雙務契約ニシテ破産宣告ノ當時未タ當事者雙方ノ履行完了セサルモノヲ解除シタルトキハ相手方ハ不履行ニ基キ發生シタル損害賠償ノ請求權ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得ベシ第二ニ破産財團ノ爲メニ管財人カ破産宣告前ニ破産者ノ締結シタル雙務契約ニシテ破産宣告後債權存續スルコトヲ得ベキモノニ關シテ解除申入ヲ爲シタル場合ニ於テ相手方カ破産宣告後解除ニ至ルマテ破産債權者團體ノ爲メニ給付ヲ爲シタルニ因リテ發生シタル債權殊ニ貸借人カ破産宣告ヲ受ケ貸借人又ハ管財人カ前ニ解約ノ申入ヲ爲シテ貸借契約ヲ解除セタル場合ニ於テ貸借人ハ破産宣告後貸借契約ノ解除ニ至ルマテノ資金ニ付キ財團債權者トシテ其權利ヲ

行フ之ニ反シテ前掲ノ雙務契約ニ關シ相手方ノ爲メニ破産者ニ對シ其破産宣告前ニ給付ヲ爲シタルニ因リテ成立シタル請求權ハ破産債權ニシテ財團債權ト爲ラサルヲ言フ埃タス(破産法案第三五條第六五九條商法第九九三條民法第六二二條第六三二條第六四二條)第三ニ破産宣告ノ後破産財團ノ管理消滅ノ後急迫ノ必要ノ爲メニ爲シタル行為ニ因リテ生ジタル債權民法第六五〇條ハ財團債權ニ屬ス何トナレハ斯ル場合ニ於テハ委任又ハ代理人關係ハ管財人カ委任事務ヲ處理スルコトヲ得ルニ至ルマテ尙ホ存續セザルノト看做スヘク且其存續ハ畢竟破産財團ノ利益ニ歸スルモノカ爲リ以テ其存續ノ結果トシテ發生シタル受任者又ハ代理人ノ債權ハ之ヲ破産財團ト爲ス正當トスレハナリ(民法第六五三條第一一一條第六五四條)然レトモ受任者カ委任者ノ破産宣告ニ依リテ委任ノ終了ヲタル事由ニ通知ヲ受ケス又ハ之ヲ知ラスシテ委任事務ヲ處理シタル場合ニ於テハ之ニ因リテ受任者ノ爲メニ生ジタル債權ハ民法第六五〇條財團債權ニ屬ス何トナレハ斯ル場合

ニ於ケル委任關係ノ存続ハ畢竟善意ナル受任者ノ利益ニ歸スルモノナレハナリ(破産法案第六六條、民法第六五五條)獨逸破産法第二三條、第七條獨逸民法第六七二條第二項、第六七四條第六七〇條現行破産法ニ於テ斯ル趣旨ノ明文ヲ缺クハ立法上ノ缺點タルヲ免レス是レ破産法案ニ於テ之ヲ補ヒタル所以ナリ

(c) 主張 財團債權ハ前述ノ如ク破産債權ニ非サルヲ以テ財團債權者ハ其權利ノ主張ニ關シ破産債權ノ主張ニ於ケルカ如クニ債權ノ届出及ヒ確定ノ手續ニ關スル規定ニ從フコトナク(商法第一〇三二條第一項協議契約ノ效力ヲ受クルコトナク誤テ届出ヲ爲シタルカ爲メニ優先的辨濟ヲ受クル權利ヲ喪失スルコトナク又債權者集會ニ於ケル決議權ヲ有スルコトナク破産手續ニ依ラスシテ辨濟ヲ受ク(商法第一〇三二條第二項破産法案第三八條第三九條而シテ財團債權者ハ其權利ヲ管財人ニ對シ裁判外又ハ裁判上ニ於テ主張スルコトヲ要ス(1)財團債權ハ前述ノ如ク破産債權者團體ニ對スル權利ナリ而シテ管財人ハ破産債權者團體ノ機關ナリ故ニ財團債權者ハ其權利ヲ管財人ニ對シテ主張スヘ

キヲ當然ナリトス但管財人カ財團債權ヲ有スルコトキハ財團債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ルヤ言フ埃タス(2)裁判外ノ主張ニ依リテ管財人カ財團債權ノ存在及ヒ其數額ヲ是認シタルトキハ財團債權者ハ裁判上ハ主張即チ訴ノ提起ヲ爲スヲ要セザルコト敢テ疑フ容ヘスト雖モ管財人カ財團債權ノ存在及ヒ其數額ヲ否認シタルトキハ財團債權者ハ管財人ニ對シ裁判上ハ主張ヲ爲スコトヲ要ス裁判上ノ主張ハ管財人ニ對シ訴ヲ提起シテ之ヲ爲シ若シ破産宣告前ニ在リテ財團債權ニ屬スヘキ權利ニ付キ既ニ訴訟ノ繫屬アリタルトキハ該訴訟ヲ受繼シテ之ヲ爲ス(商法第九八五條第三項民事訴訟法第一七九條破産法案第六九條但財團債權者ハ豫メ裁判上ノ主張ノ是認セラルルコト大キク慮リ其權利ニシテ破産宣告前ニ成立セルモノヲ財團債權トシテ主張スルコト同時ニ破産債權トシテ主張スルコトヲ妨ケラルルコトカシ又財團債權者ハ破産宣告前ニ成立シタル債務契約ニ基キテ發生シタル權利ヲ先ツ破産債權トシテ主張其異議ニ關スル訴訟中管財人カ財團ノ爲メニ履行ヲ請求シタルトキハ爾後財團債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得蓋シテ違フ訴訟申立ノ擴張ニシテ訴ノ變更

「非ナレハナリ民事訴訟法第十九條第二號商法第一〇二九條第一〇二七條
破産法案第二三八條」而シテ財團債權ニ關スル訴訟カ破産手續終結ノ當時未
完結ニナルトモ該管財人ハ該債權ヲ爲メニ保爭金額ヲ供託配當ニ依リ破
産手續ヲ終結スル場合ニ於テハ爾後管財人オスル訴訟ヲ進行シ協議契約ニ依
リテ破産手續ヲ終結スル場合ニ於テハ破産者側リ又ハ破産者ニ對シテ斯ル訴
訟ヲ受難スルモノナリ何ナリ前者ノ場合ニ於テハ財團債權ヲ爲メニ供託
シタル保爭金額ハ管財人ハ勝訴ニ依リテ破産財團トシテ之ヲ取扱フベク又後
者ノ場合ニ於テハ財團債權ヲ爲メニ供託シタル保爭金額ハ財團債權者ノ敗訴
ニ依リテ破産者ニ屬スベキ財產トナレハナリ(3)管財人カ財團債權タルモノト
是認シタルモノキ又ハ財團債權タルモノト是認シタル確定判決アリタルモノ
管財人ハ破産主任官ノ指圖ニ從ヒ通常ノ方法即チ破産手續ニ依リテ破産
財團ハ現額ヨリ破産債權ニ先テ財團債權ヲ拂濟ス(商法第一〇三二條第二項
破産法案第三八條第三九條)是レ財團債權ハ破産債權ニ非ナリ當然ノ結果ナリ
但破産法案ニ於テ破産主任官カ制度ヲ認メタルヲ以テ管財人ハ財團債權

ト上訴ヲ爲シ判事除斥イ理由ヲ主張シ若シ裁却セザル除斥ノ原因内ニ又裁
判確定シタルモノキ最最早本案訴訟事件ニ上告理由トシテ除斥ノ原因ト主張
得ルト認ム(第四四三條第三八條)然レモ之ハ裁管セザル場合ニ對シテ
(三)判事カ忌避ヲ爲シ且忌避ノ申請理由アリト認メタルニ拘ヤ又裁判ニ
參與シタルモノキ偏頗ノ恐ヲ又理由ト爲シ忌避ノ申請ヲ爲シ又其申請ヲ却
下シタル裁判ニ對シテ上訴シ裁判モ其效力カ先決裁判ニ對シテ上告ノ理由ト爲
之ヲ主張スルモノト認ム(四四三條第三八條)然レモ之ハ裁管セザル場合ニ對シテ
(四)裁判所カ其管轄又ハ管轄違反ヲ不法ニ認メタルモノキ裁判所カ事物又土地
地ノ管轄ニ關スル規定ニ背キテ不當ニ管轄權アリトシ又ハ管轄違反アリト認
裁判タルモノトキ其違背又上告ノ理由ト爲ルモノトス中ノ事實ハ裁管セザル
(五)訴訟手續ニ於テ原告又ハ被告カ法律上規定ニ從テ代理セザル或ハ當事
者イ法律上代理人又ハ訴訟代理人トシテ出頭シタル者ニ其代理權ノ欠缺アリ
トキ之ヲ理由トシテ上告ヲ爲シ裁判モ之ヲ裁管セザルモノト認ム(四四三條第三八條)

(六) 訴限手續未行ニ付テハ規定ニ違背タル四頭辯論ニ基キ裁判ヲ爲シタルトキ増上ノ點入及ニ追加ノ點入イモ出願ニ依リテ其對照點ノ於テモ
(七) 裁判ニ理由ヲ付セザルトキ裁審判ノ根據タル理由ヲ悉ク之ヲ掲テ示サザルカラス若シ其全部又ハ一部分欠缺シ英科其理由相抵觸モ見テキハ裁判ニ必要ナル理由ヲ具備シタルモノト謂フヘカ決然ハトモ判決中ノ事實ノ摘示ヲ缺キタル場合ハ必ズモ上告ノ理由アリト謂フコトヲ得ヌ例ヘハ或事實ノ提出アリトシテ理由ヲ付シ裁判ヲ爲シタル場合ニ於テ判決中其摘示ヲ缺クハ調査ノ記載ニ依リテ其事實ヲ提出ヲ知り得ヘキトキハ裁判ニ何等ノ影響ヲ及ホスヘキモノニ非ラレハ上告ノ理由ヲ生ズ唯其事實ノ摘示ナキ爲メ裁判ニ影響ヲ及ホスベキ場合ニ於テノミ之上上告ノ理由ト爲スコトヲ得又其申論ニ依リテ裁審判所ノ判決カ右七箇ノ法律違背申出ニテ具フルトキハ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ルハ勿論第一審判決ニ右ノ違背アリタル場合ニ控訴裁判所カ之ヲ看過シテ自ラ其違法ナル點無ク判決若クハ手續ヲ採用シ之ヲ補正トシテ判決ヲ爲セタルトキハ其判決モ亦隨テ違法ト爲リ上告ノ理由ト爲ル

民事訴訟法第三編 上告 上告の要件
以上説明シタル四ノ事項ハ即チ止害要件トシテ若シ其一ヲ缺クハ違法トシテ上告ハ不適法トシテ棄却スヘキモノナリ又其申論ニ依リテ裁審判所ノ判決カ右七箇ノ法律違背申出ニテ具フルトキハ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ルハ勿論第一審判決ニ右ノ違背アリタル場合ニ控訴裁判所カ之ヲ看過シテ自ラ其違法ナル點無ク判決若クハ手續ヲ採用シ之ヲ補正トシテ判決ヲ爲セタルトキハ其判決モ亦隨テ違法ト爲リ上告ノ理由ト爲ル

第二節 上告ノ效力

上告モ亦控訴ト同シテ停止及ニ移審ノ二效力ヲ生ズ停止ノ效力ハ控訴ニ於ケルト全然同一ナリ移審ノ效力モ大體同様ニシテ適法ナル上告ノ提起ニ對シテ審判決ヲ經タル訴訟事件ヲ上告審機關主リ調査シテ至リ而シテ上告審ノ調査ノ範圍ハ當事者カ口頭辯論ニ於テ盡面キ基キヲ爲シ調査中立ニ依リテ限定スルニ其範圍内ニ於テ辯論及ヒ裁判ヲ爲スヘキモノニシテ附屬上告アルハ非ズトモ原則決テ上告人ノ不利益ニ變更スルコトヲ得サレハ亦自明カナリ(第四編五條附シトモ上告審ニ於ケル調査ハ唯控訴審ノ判決適法ヲ維持シテ其違法ヲ五條附シトモ上告審ニ於ケル調査ハ唯控訴審ノ判決適法ヲ維持シテ其違法ヲ

テシテ止マリ事實認定ノ當否及訴訟上得ル故無効新審ノ判決ヲ適法ニ確定シタル事實ハ之ヲ動スルコトヲ得スルヲ此事實ヲ標準トシテ新審ノ判決ノ法律適用ノ當否ニ付テ判決ヲ爲スルモ之ヲ供體ノ新ナル事實即チ攻撃防禦ノ方法及ヒ證據方法ノ之ヲ上告審ニ於テ提出スルコトヲ許ス又新ナル請求ハ勿論之ヲ起スコトヲ得ス但上告裁判所ニ上告申立ノ理由ハ拘束セラルルモノニ非ス上告申立人又ハ附帶上告申立人ハ新審ノ判決ヲ以テ法律ニ違背シタルコトヲ攻撃スル以上其理由ハ訴訟所決當否ニ付テ上告裁判所カ他ノ見解ニ於テ新審判決ヲ法律ニ違背シタルモノト認ムルコトハ結局上告ノ理由アリトシテ原判決ヲ破毀セラルヘカラス

此ノ如ク上告審ニ於テハ新審裁判所カ裁判上確定シタル事實ヲ基礎トシ其判決カ果シテ法則ニ違背シタルモノナルヲ否ヤハ新審査スルモノナレトモ數任告人ハ同コトヲ上告ノ許スヘキモノナルヲ爭フコトヲ得ルヲ以テ其許スヘカラザルモノタルコトヲ明カニスル事實例ハ上告ヲ提起スル上告期間開始前若シハ其經過後ニアルコトヲ明カニスル爲メ第二審ノ判決カ何時迄違テラレタル

ヤノ事實ヲ主張スルコトヲ得ヘシ又上告人ハ於テ第四百三十八條末段ニ規定スル如ク第二審ノ判決カ新審手續ヲ付テ規定ニ違背シタルコトヲ上告ノ理由トスルコトキ若クハ法律ニ違背シタル事實ヲ確定シ又ハ遺脱シ又ハ提出シタルト看做シタルコトヲ上告ノ理由トスルコトキ其法律違背ヲ明カニスル爲メ必要ナル事實ハ總テ之ヲ主張スルコトヲ得ルヲ以テ此等ノ事實ニ付テハ當事者ハ證據方法ヲ申出ツルコトヲ得ヘシ上告裁判所ニ於テ證據調ノ必要アリトスルトキハ通常ノ規定ニ從ヒ證據調ヲ爲シ而シテ後其事實ヲ斟酌シテ相當ノ裁判ヲ爲スヘキモノナリ(第四四六條但口頭辯論ノ方式ヲ遵守ハ第三百三十四條ニ規定スル如ク調書ヲ以テノ證據ニキルナルヲ以テ其方式ニ違背シタルモノ否ヤノ事實ハ一ニ調書ノ記載ニ依リテ判定セラルヘカラス然レトモ調書ニ偽造變造タルノ證據アルトキハ其效力ヲ有セザル論テ然ルモ其他或事實ヲ提出シタルモノ否ヤニ付テハ判決中ノ事實ノ記載ニ依リテ之ヲ證明スルモノヲ得レトモ若シ調書ニ反對ノ記載アルトキハ調書ノ記載ヲ以テ眞實ト看做スルモノナリ

上告裁判所ニ上告カ法律上許スヘカラサルモノナルトキハ判決ヲ以テ之ヲ不
 適法トシテ棄却スベク又其適法ナルトキハ撤回モ理由ナク其判決トモ之ヲ棄
 却スヘキモノナリ(第四五二條)上告モラレタル判決ハ終令其理由ニ於テ違法ナル
 モノモ他ノ理由ニ依リテ結局正當ナルトキ例ヘハ第二審判決ハ誤リテ適法ナル
 證據ヲ不法ナリトシテ之ヲ斥ケ原告ノ請求ヲ却下シタルモ他無被告カ其證據
 ノ證明スル法律行為ヲ爲スニ當リ意思ニ欠缺アリトシ理由ヲ付シアラテ結局
 請求却下ヲ判決ヲ正當ト爲スル場合ハ如キ又ハ控訴裁判所カ管轄ニ關スル
 規定ヲ不當ニ解釋シテ管轄權ヲ違フタル而上告裁判所カ他ノ理由ニ因リ管
 轄權アリト認メタル場合ハ如キ時原判決ハ結局正當ニ歸スルニ由リ亦上告ノ
 理由ナシトシテ棄却セザルベカラズ(第四五三條)之反シテ上告ノ理由アリト
 スルトキ即チ不服ヲ申立テラレタル控訴審ハ判決ヲ第四百三十六條ニ掲ケタ
 ル法律違背アルトキ其他適用誤ルヘキ法則ヲ適用スル若シ適用スルベカラズ
 法律ヲ適用シ且其結果ハ裁判ノ影響ヲ及ボスモノナリトキハ上告裁判所ヘ不
 服申立テ範圍内ニ於テ原判決ヲ被毀スル程度ヲ被毀ノ原因及訴褫手續ニ關

スル規定ノ趣旨ニ在ルトキハ其違背タル全部紛争點ニ對シテ訴訟手續地亦
被駁スルハモ其法ヲ第四四七條ニ據テ第一審
上告裁判所ハ第二審判決ヲ被駁スルトキハ原則ニ於テ其事件ニ付キ更ニ辯論
及ビ裁判ヲ爲サザル爲メ之ヲ原控訴裁判所ニ差戻シ又ハ之ト同等ナル他ノ
裁判所ニ移送スヘキモノトス是レ即チ上告裁判所ハ本案ノ備爭事實ヲ自ら審
査判斷スルコトヲ得シテ其判斷ハ専ラ控訴裁判所ノ權限ニ屬スルヲ以テ事
件ニ付キ判決ヲ爲スカ爲メ更ニ右事實ノ判斷ヲ爲スコトヲ必要トスル場合ニ
於テハ上告裁判所自ら判決ヲ爲スコト能ハサレバザリ上告裁判所ヨリ事件ノ
差戻又ハ移送ヲ受ケタル裁判所ハ被駁セラレタル訴訟ノ範圍内ニ於テ新ニ口
頭辯論ヲ開キ之ニ基キテ裁判ヲ爲スコトヲ要ス第四四八條此場合ニ於テハ其
事件ハ再ビ控訴審ノ程度ニ回復シタルモノナレバ以テ當事者ハ第四百十四條
第四百十六條等ノ制限ニ從フノ外以前ノ控訴審ノ口頭辯論ニ提出スルコトヲ
得ヘカリ又モ之ヲ提出セザリシ新ナル攻擊防禦ノ方法證據方法ヲ提出ス
ルコトヲ轉國テ事件ノ差戻又ハ移送ヲ受ケタル裁判所以前ニ確定スル以前

事實ヲ拘束スルモノ更ニ自由ナル心證ヲ以テ事實ヲ判斷シ相當ノ裁判ヲ爲ス
ハ第四四九條又更ニ無訴權又ハ管轄違其他ノ不違法ナル理由ヲ發見シ得ル
トキハ此點ニ於テ裁判ヲ爲スコト更得ルモノナリ又被控訴人之前ニ附帶控訴
ヲ爲サザリシトモ更ニ於テモ更ニ附帶控訴ヲ爲シ得ルモノトハ前ニ述ベタルカ
如シ然レトモ事件ノ差戻又ハ移送又受テタル裁判所ニ上告裁判所カ第二審判
決ヲ法律ニ違背シタルモノトシ之ヲ破毀スルヲ基本ト爲シタル法律上ノ判斷
ニ偏重セザルニ必ズ其判斷ヲ以テ新ナル辯論及ヒ裁判ノ基本ト爲スル義務アリ
如何ナル場合ニ於テモ別箇ノ見解ニ依リテ判決ヲ爲スコト能ハス(第四五〇條)
若シ之ニ違背シタルトキハ更ニ上告ノ理由ヲ生ズルニ至ルモノナリ
上告裁判所ニ上告ヲ理由アリトシ第二審判決ヲ破毀スル場合ニ於テ別ニ自若
事實上ノ判斷ヲ爲スモノトモ要セス單ニ法律上ノ判斷ニ依リテ裁判ヲ爲シ得ヘ
キトモ事件ノ差戻若シハ移送ヲ爲スコトナリ其事件ニ付キ自若裁判ヲ爲ス
モノトモ其場合即チ左ノ如シ(第四五一條)
(一) 確定シタル事實ニ法律ヲ適用スルニ當リ法律ニ違背セタル爲メ再行判決

破毀シ且其事件ヲ裁判ヲ爲スニ熟スルモノキモ控訴裁判所カ適法ニ事實ノ判斷
ヲ爲シ又ハ其事實ノ判斷ニ對シ不服ノ申立ヲタシテ單ニ法律ヲ適用シ錯誤ヲ
爲メ其判決ヲ破毀スル場合ニ於テ他ニ何等ノ事實上ノ判斷ヲ要セス即チ裁
判ヲ爲スニ必要ナル事實ハ皆既ニ判斷セラル直チニ法律ヲ適用シテ裁判ヲ爲
スコトヲ得ルモノトモ例ヘバ控訴裁判所カ當事者間ニ或貸借關係アルコトヲ明
カニ認定シタルモ時效ニ關スル法律ノ規定ヲ誤リテ適用シ若シハ適用セズ隨
テ原告ノ請求ヲ却下スヘカリシニ之ヲ却下セス又ハ被告ニ敗訴ヲ宣渡スヘカ
リシモ原告ノ請求ヲ却下シタル場合ノ如キ第二審判決ノ事實ノ確定ニ依リテ
貸借關係ノ成立及ヒ時效援用ノ有無明白ナルトキハ上告裁判所ニ於テ直チニ
判決ヲ爲スヘキモノナリ又例ヘバ控訴裁判所カ訴訟條件ノ欠缺ヲ來スヘキ事
實ヲ認定シナカラ訴ヲ不違法トシテ却下セシメ本案ノ判決ヲ爲シ以テ訴訟
法上ノ規定ニ違背シタル場合ノ如キ上告裁判所ニ於テ其確定事實ニ據リ訴訟
條件ノ欠缺アリト判斷シタルトキハ直チニ訴却下ノ判決ヲ爲スコトヲ得ルモノ
トモト謂ハサルヘカラス此他控訴裁判所ニ於テ第一審判決ヲ廢棄シ事件ヲ第

一審裁判所ニ差戻スヘカシ場合ニ於テ其差戻ノ判決ヲ爲ナス以テ法律ニ違當シタル場合ノ如キハ上告裁判所ニ於テ此點ニ付キ第二審判決ヲ破毀スルトキハ之ヲ控訴裁判所ニ差戻シ又ハ他ノ同等ナル裁判所ニ移送スルノ必要ナク直ニ其事件ヲ第一審裁判所ニ差戻ス旨ノ判決ヲ爲スコトヲ得ヘシ例ヘル第一審裁判所ニ於テ被告ノ抗辯ヲ理由アリトシテ原告ノ訴ヲ却下シ控訴裁判所モ亦同一ノ見解ニ依テ控訴ヲ棄却シタルニ上告裁判所カ控訴裁判所ノ確定シタル事實ニ依テ法律上抗辯ヲ理由アリトシテ隨テ第二審判決ヲ不當ナリトシテ破毀スル場合ノ如キ是ナリ何トナレハ斯ル場合ニ於テハ控訴裁判所ヲシテ他ニ事實上ノ判斷ヲ爲サシムルノ必要ナク概令上告裁判所カ其事件ヲ差戻シ若クハ移送スルモ其差戻又ハ移送ヲ受ケタル裁判所ハ單ニ上告裁判所ノ法律上ノ見解ニ從ヒ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スノ判決ヲ爲ス外ナレハナク

(二) 無訴權ノ爲メ又ハ裁判所ノ管轄達ナル爲メニ判決ヲ破毀スルトキハ上告裁判所カ訴訟事件ノ關係ニ依テ其事件ヲ無訴權即チ司法裁判所ノ受理スルカ

ヲナルモノタルヲ認メ又ハ管轄達ノ裁判所ニ提起セラレタルコトヲ認メ之ト反對ノ見解ニ出ラタル第二審判決ヲ破毀スルトキハ其事件ヲ差戻シ又ハ移送スルノ必要ナク上告裁判所自ラ第二審判決ト同一ニ出ラタル第一審判決ヲ廢棄シテ訴ヲ却下スルノ判決ヲ爲スヘキハ前項説明ニ依ルモ當然ナリ但管轄達ノ場合ニ於テ事件ヲ管轄裁判所ニ移送スルヲ申立アルトキハ第四百四十四條第九條ノ規定ニ從ヒ其旨ノ判決ヲ爲スヘキハ勿論ナリ

第三節 上告審ノ手續

上告ノ要件ヲ具備スルヤ否ヤノ點ハ上告裁判所ノ職權上調査スヘキモノナレトモ上告ハ縱令判然不適法ナルトモ雖モ控訴ニ於ケルカ如ク裁判長一人モテ書面上ノ調査ヲ爲シ命令ヲ以テ却下スルコトヲ得ス上告裁判所ハ止告ノ提起アルヤ必ス先ツ期日ヲ定メテ止告人ノミヲ呼出シ其陳述ヲ聽キテ上告ノ許スヘキモノナルヤ否ヤ又法定ノ方式及ヒ期間ヲ遵守シテ提起シタルモノナルヤ否ヤ第二審判決ノ法律違背ヲ理由トスルモノナルヤ否ヤニ付テ審査ヲ進メ

其要件ヲ缺クトキハ被上告人ノ辯論ヲ聽クコトヲ要セズ直チニ判決ヲ以テ上告ヲ棄却スヘキモノナリ若シ上告人カ右ノ期日ニ出頭セザルトキハ何等ノ判決ヲ爲スコトナク當然上告ヲ取下ケタルモノト看做サルノ結果ヲ生ズ但上告人カ其期日ヨリ起算シ七日ノ期間内ニ出頭スル能ハザリシコトヲ十分ナル理由ヲ以テ辯解シタルトキハ更ニ期日ヲ定メテ前同一ノ手續ヲ爲スヘキモノナリ若シ上告人カ新期日ニ出頭セザルトキハ復タ同前ノ結果ヲ生ズ(第四三九條)

上告裁判所カ右ノ手續ニ依リ上告ノ適法ナルヤ否ヤヲ調査シ之ヲ適法ナリトスルトキハ更ニ口頭辯論ノ期日ヲ指定シ被上告人ニ上告狀ヲ送達セシメ口頭辯論ヲ經テ前説明スルカ如ク場合ニ隨ヒテ相當ノ判決ヲ爲スヘキモノナリ而シテ口頭辯論期日ノ指定、答辯書差出ノ期間及催告ニ關スル第二百九十四條、第二百三條、第二百九十九條ノ規定ハ何レモ之ヲ適用スヘキ答辯書ノ作成及其送達ニ付テモ亦一般ノ規定ニ從フヘキモノニシテ(第四四〇條、第四四一條、第四四三條)此他關席判決ニ對スル不服ハ申立ニ關スル第三百九十八條、第四百五條第

二項、控訴ノ取下ニ關スル第三百九十九條、第四百五條第一項、當事者雙方口頭控訴ヲ提起シタル場合ニ於ケル訴訟手續ニ關スル第四百九條、控訴ト故障トノ同時ニ爲シタルトキノ訴訟手續及口頭辯論ノ延期ニ關スル第四百十條、口頭辯論ノ際ニ於ケル當事者ノ演述ニ關スル第四百十二條、妨訴ノ抗辯ニ付テ辯論ニ關スル第四百十四條、控訴ヲ起シタル者ノ不利益ト爲ル裁判ヲ爲スヘカコトヲ旨ノ第四百二十五條、記録ノ送付並ニ返還ニ關スル第四百三十一條ノ規定ハ何レモ皆上告審ニ之ヲ準用スヘキモノトス(第四五四條) 關席判決ニ對シテ茲ニ注意スヘキハ當事者ノ拋棄スルコトヲ得ザル妨訴ノ抗辯即チ裁判所ノ職務上調査スヘキモノ例ヘハ無訴權ノ抗辯ヲ如キハ上告審ニ至リテ仍ホ新モ之ヲ提出スルコトヲ得ルモノナリ若シ控訴裁判所ニ於テ斯ル抗辯ノ原因ニ付キ職權上調査ヲ爲サズ隨テ之ニ基テテ訴ヲ却下セザリシトキハ其判決即チ法律ニ違背シタルモノトシテ破毀ノ原因アルモノト謂ハサルヲ得ス然レトモ當事者ノ拋棄スルコトヲ得ヘキ妨訴ノ抗辯ハ過失ヲシテ前審ニ提出スルコトヲ得ザリシコトヲ疏明スルモ仍ホ之ヲ上告審ニ提出スルモノト得テ何處カ

レハ是レ新ナル事實ヲ提出スルモノニシテ且前審裁判所ニ於テ此職權上調査
スルコトヲ得シテ而シテ當事者ノ提出セザリシ事實ニ付キ判斷ヲ與ヘザリ
シハ固ヨリ當然ニシテ法律ヲ違背ト謂フコトヲ得サレハナリ
以上特別ノ規定アル外上告審ノ手續ニ付テハ地方裁判所ノ第一審ノ訴訟手續
ノ規定ヲ準用スヘキモノナリ(第四四四條)隨テ關席判決ノ手續ニ關スル第一審
ノ規定モ亦上告審ニ準用スヘキカ故ニ上告人カ口頭辯論ノ期日ニ出頭セザル
トキハ第一審ニ於テ原告カ出頭セサル場合ニ第二百四十七條ニ依リ訴却下
關席判決ヲ爲スニ準シ被上告人ノ申立ニ因リ上告棄却ノ關席判決ヲ爲スヘキ
ハ疑ナリ然レトモ被上告人ノ關席シタル場合ニ於テハ必スシモ第二百四十八
條ノ規定ニ依リ自白ノ推定ヲ生スルニ限ラス何トナレハ上告審ニ於テハ專ラ
上告人ノ不服申立ノ範圍内ニ於テ第二審判決ノ法律違背アルヲ否ヤノ點ヲ調
査スルモノナレハ往往控訴裁判所ノ確定シタル事實ノミヲ基本トシテ單ニ法
律上ノ判斷ヲ下スヲ以テ足ルコトアリ隨テ關席若クハ被上告人ニ於テ自白レ
ト看做スヘキ上告人ノ事實上ノ供述ナルモノナキコトアリ其事實上ノ供述

【要】ル場合ハ第二審判決ヲ訴訟手續ニ付テハ規定ニ違背シタル點及法律
律ニ違背シタル事實ヲ確定シ若クハ遺脱シ若クハ提出シタル點ト看做シタルモノ
ヲ上告ノ理由トスル場合ニ限ル此場合ニ於テ上告人ハ第二審判決ノ不法ヲ明
カシメテ爲メ必要ナル事實上ノ供述ヲ爲シ而シテ其事實上ノ供述裁判所ノ職
權ヲ以テ調査スベカラサルモノニ屬スルモノハ始テ關席若クハ被上告人
之ヲ自白シタルモノト看做シ且上告ノ理由ヲ示スルモノハ關席判決ヲ爲ス
ヘキモノナリ但上告人ノ職權カ關席スルモノモ上告ノ要件ニ欠缺スルモノハ關席
判決ヲ爲スモノナク常ニ上告ヲ不適法トシテ棄却スル判決ヲ爲スヘキモノトス
【要】ル場合ハ第二審判決ヲ訴訟手續ニ付テハ規定ニ違背シタル點及法律
律ニ違背シタル事實ヲ確定シ若クハ遺脱シ若クハ提出シタル點ト看做シタルモノ
ヲ上告ノ理由トスル場合ニ限ル此場合ニ於テ上告人ハ第二審判決ノ不法ヲ明
カシメテ爲メ必要ナル事實上ノ供述ヲ爲シ而シテ其事實上ノ供述裁判所ノ職
權ヲ以テ調査スベカラサルモノニ屬スルモノハ始テ關席若クハ被上告人
之ヲ自白シタルモノト看做シ且上告ノ理由ヲ示スルモノハ關席判決ヲ爲ス
ヘキモノナリ但上告人ノ職權カ關席スルモノモ上告ノ要件ニ欠缺スルモノハ關席
判決ヲ爲スモノナク常ニ上告ヲ不適法トシテ棄却スル判決ヲ爲スヘキモノトス
【第三章 抗告】
【第一節 抗告ノ種類及要件】
抗告ハ法律ニ確定シタル決定命令ニ對シ法定ノ方式ニ從テ直近上級裁判所
爲スル不服申立ノ方法ナリ(第四五五條第四五六條第一項)申立後其決定
決定及ヒ命令ニ對シテハ絕對ニ獨立ニ控訴上告ヲ爲スモノト得ズ唯終局判決

前ニ爲シタル決定命令ニ限リ第三百九十七條第四百三十三條ノ規定ニ依リ其
終局判決ニ對シテ抗訴若クハ上告ヲ爲スルコトヲ得ル之ト同時ニ不服ヲ申立テ以テ上
級審ノ判斷ヲ受クルコトヲ得ルハ故ニ其他ノ決定及ビ命令ニ對シテ不服ヲ申
立テ許スルヲ相當トスルモノニ付テハ別ニ其方法ヲ定メサルヘカラス例ヘハ第
八十三條ニ依リ裁判所書記法律上代理人訴訟代理人執達吏等ニ訴訟費用ノ負
擔ヲ命スル裁判第二百九十四條第三百二條第三百二十二條第三百二十八條ニ
依リ證人鑑定人ニ費用ノ賠償及ビ罰金ヲ言渡ス裁判ノ如キハ其言渡ヲ受クル
者ハ訴訟當事者以外ノ第三者ニシテ終局判決ヲ受タヘキモノニ非サルハ故ニ
抗訴若クハ上告ニ依リ終局判決ト同時ニ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス又當事者
ノ受タレタル裁判ト雖モ第百九十二條ニ依リ訴訟差戻ノ裁判長ハ命令第八十五條
ニ依リテ爲ス訴訟費用額確定決定強制執行ノ手續ニ於テ爲ス裁判ノ如キハ何
レモ亦終局判決前ノ裁判ニ非スシテ隨テ終局判決ト同時ニ不服ヲ申立ツルモノ
ト能ハス是レ此等ノ裁判ニ對シテハ抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルモノトテ許セラル
所以ナリ此ノ如ク抗告ヤ一面ニ於テ性質上控訴若クハ上告ニ依リ終局判決ト

共ニ不服ヲ申立ツルモノトテ得テ抗訴裁判所前ニ於テ不服ヲ求ムルハ其方法タルニ決
テス尙ホ其他ノ一面ニ於テハ其性質終局判決前ニ裁判所前ニ或裁判ニ對シテ
獨立ノ不服申立メ方法トシテ許セラルモノ例ヘハ裁判事忌避ノ申請更ニ當然リ
キテ却下スル裁判ノ如キハ其性質ニ於テハ終局判決前ノ裁判ニシテ終局判決
ト同時ニ抗訴若クハ上告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルモノハ其性質上
法律ニ特ニ之ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ許シ却テ終局判決ニ對スル控訴若クハ
上告ニ依リテ終局判決ト同時ニ不服ヲ申立ツルモノトテ許タス是レ即チ控訴上
告ノ手續ヲ簡スルモノト趣旨ニ外ナラス(第三八條第三九七條第四三三條參照)
抗告ヲ許ス裁判即チ法律ニ特定シタル決定命令トハ訴訟手續ニ關スル申請ヲ
口頭辯論ヲ經テ却下スル裁判及ヒ民事訴訟法ノ各條ニ於テ特ニ抗告ヲ
許ス旨ヲ規定シタルモノニ就テ其他ノ法律ニ於テ同様ノ規定アルモノハ是ナリ受
命判事若クハ受託判事ニ裁判又ハ裁判所書記ノ爲シタル處分ニ付テ不服アル
トキハ先ツ受託判事所前ニ對シテ其裁判又ハ處分ノ變更ヲ求メ而シテ後受託裁
判所ノ裁判力抗告ヲ許スモノナルトキハ始メテ之ニ對シテ抗告ヲ爲シ得ルキ

又裁判所書記官受託裁判所ノ機關トシテ或處分ヲ爲スモノトシテ過キザレハ先
ツ其裁判又ハ處分ニ不服スルモノハ受託裁判所ニ對シテ其變更ヲ求メ得ルヲ相
當ノ順序トスレムナリ此受託裁判所又ハ受託裁判所ノ裁判若クハ裁判所書記官處
分ノ變更ヲ受託裁判所ニ求ムルハ一種ノ救済方法所謂抗告ニ非ス唯此方法ニ
依テ不服ヲ申立ツルモノハ其裁判又ハ處分ノ性質上抗告ヲ許スモノトシテ
要スルモノニ(第四六五條)又ハ第三八條第三項第三款第三項第三款第三項第三款
抗告ニ二種アリ一ヲ普通抗告トシ二ヲ即時抗告トシ而シテ又抗告裁判所ノ裁
判ニ對シテ抗告ヲ再抗告トス先ツ普通抗告ノ要件トシテハ後ニ即時抗告ノ
第一訴狀手續ニ關スル申請又ハ口頭辯論ヲ經シテ却下シタル決定命令其他
法律ノ明文ヲ以テ特ニ抗告ヲ許シタル決定命令ニ對シテ爲スコトヲ要ス
訴訟手續ニ關スル申請又ハ口頭辯論ヲ經シテ却下シタル裁判ニ對シテ法律カ不
服ノ申立ヲ許ス必要ナシトシテ特ニ不服ヲ申立テ許スモノ旨ノ明文又ハ揭ク
ルモノアリ例ヘハ第七十一條第三項第二百四十一條第三項前段ノ裁判ノ如

キ即チ是ナリ又民事訴訟法ニ於テ特ニ普通抗告ヲ許ス旨ノ規定アル裁判ハ第
四十六條ノ特別代理人任職ノ申請却下ノ裁判第二百二條ノ訴訟費用救助ニ關ス
ル裁判第二百八十九條前段ノ訴訟手續中止ノ裁判第二百九十四條第三百二條第
三百二十八條ノ證人鑑定人ニ對シ費用賠償及ヒ罰金ヲ言渡ス裁判等はナリ非
訟事件手續法ニ於テハ別ニ抗告ノ規定ヲ設ケ其特別ノ規定ノ外民事訴訟法ノ
抗告ニ關スル規定ヲ準用スル旨ヲ定メタル規定ニ依リテ抗告ヲ申立メ
第二法定ノ方式ニ從ヒテ提起スルコトヲ要ス又抗告ノ提起ハ通常
抗告ハ通常不服アル裁判ヲ爲シタル裁判所又ハ裁判長ノ屬スル裁判所ニ抗告
狀ヲ差出シテ爲スヘキモノナリ(第四五七條第一項)抗告狀ニ記載スル要件ニ
付テハ別段ノ規定ナキモ控訴狀ニ於ケルト同シテ其不服アル裁判ノ表示ト抗
告ヲ爲ス旨ノ陳述トヲ具備スルヲ要スルハ疑ナカルモノナリ而シテ其裁判ニ對シ
如何ナル程度ニ於テ不服ニシテ如何ナル變更ヲ求ムルモノ申立置キ抗告ノ理
由ノ如キハ必スシモ之ヲ掲ケサルモ抗告狀ノ效力ニ影響ヲ及ボスモノナリ以テ
非ス唯抗告ニ付テハ裁判ノ通例口頭辯論ヲ經シテ爲スモノナリ以テ

實際抗告ノ目的ヲ達スル上ニ於テハ之ヲ抗告狀ニ又ハ別段ノ書面ニ掲ケテ差
出スノ必要ヲ生スルノミ其他抗告裁判所ニ於テ口頭辯論ヲ開ク場合ニ於テハ
始メテ右ノ申立及ヒ理由ヲ陳述シ又ハ以前ノ申立及ヒ理由ヲ變更スルモノト
妨ケテ抗告狀ヲ直チニ抗告裁判所ニ差出サシメテ不服ヲ所裁判又爲タル裁
判所又ハ裁判長ヲ屬スル裁判所ニ差出サシメルハ便宜ニ其裁判所又ハ裁判長
カ抗告ヲ理由アリト認メタルトキハ自ラ前裁判ノ不服ナル點ヲ更正スルモノ
ヲ得セシメンカ爲メナリ即チ裁判所又ハ裁判長其抗告ニ基キ更ニ辯論ヲ爲シ
再度ノ考案又新ニ提出セラレタル事實及ヒ證據方法ニ依リ前裁判ノ不當ナル
コトヲ發見シ抗告ヲ理由アリトスルトキハ前裁判ヲ變更シ以テ不服ノ申立ヲ
消滅セシムルコトヲ得若シ又右裁判所又ハ裁判長カ抗告ヲ全然理由ナキ爲メ
若シハ不服ノ點ヲ一部理由アリトシ其部分ニ關シ前裁判ヲ更正シ他ノ一部
ヲ理由ナシトスルトキハ意見ヲ付シテ三日ノ期間内ニ抗告ヲ抗告裁判所ニ送
付シ且事件ノ狀況ニ隨ヒ相當ノ聽取ルルハ訴訟記録ヲモ添付スルモノナ
リ第四五九條又民事訴訟法第三編 上訴 抗告 裁決ノ不服及ヒ要件

右ノ例外トシテ急迫ナル場合ニ於テハ原裁判所ヲ經テ直チニ抗告裁判所
ニ抗告ヲ爲スコトヲ得第四六一條又不服ナル裁判ヲ生シタル訴訟ハ區裁判所
ニ屬スルトキ若シハ一旦區裁判所ニ屬シタルモノナルトキハ抗告狀ヲ差
出スコトヲ必要トセス口頭ヲ以テ抗告ノ旨趣ヲ陳述シ之ヲ圖書ニ記載セシメ
以テ抗告ヲ爲スコトヲ得訴訟ノ第三者タル鑑定人若シハ證人ヨリ抗告ヲ爲ス
場合ニ於テモ亦同シ第四五七條第二項法文ニハ證書提出ノ義務アリトノ宣言
ヲ受ケタル第三者ヨリ抗告ヲ爲ス場合ヲ包含セシメタルトモ第三者ハ他人間
ノ訴訟手續上證書ヲ提出ヲ命セラルルコトナキハ第三百四十二條第三百四十
三條ノ規定ニ依リテ明カナルヲ以テ此點ハ畢竟無用ノ空文ニ歸スルモノナリ
普通抗告ニ付テハ右二ノ要件ノ外別ニ期間ノ定カキヲ以テ不服ナル裁判ニ對
シ變更ヲ求ムルニ付キ現ニ法律上ノ利益ヲ存スル間ハ何時ニ至ルモ抗告ヲ爲
シ得ルモノト謂ハサルヘカラス第四六一條又民事訴訟法第三編 上訴 抗告 裁決ノ不服及ヒ要件
次ハ即時抗告ノ要件トシタルモノニ依リテ第一 特ニ法律カ即時抗告ヲ許シタル裁判ニ對シテ爲スコトヲ要ス

第二 前通ノ普通抗告ト同様法定ノ方式ニ從ヒテ爲スコトヲ要ス
第三 法定ノ不變期間内ニ爲スコトヲ要ス
即時抗告ヲ許ス裁判ハ第三十八條第四十一條ノ裁判所ノ職員ニ對スル忌避申請却下ノ決定第五十二條ノ主參加訴訟アル場合ニ於ケル本訴訟中止ノ決定第五十七條ノ從參加ノ許否ノ決定第八十三條ノ裁判所書記法律上代理人訴訟代理人執達吏ニ訴訟費用ノ負擔ヲ命スル決定第八十五條ノ訴訟費用額確定決定、第二百八十九條ノ訴訟手續ノ中止ヲ拒ム裁判第二百九十二條ノ訴狀差戻ノ命令、第二百四十一條ノ判決更正ノ決定、第二百五十三條ノ開席判決ノ申立ヲ却下スル決定、第二百五十七條ノ故障却下ノ命令第三百一條ノ證書拒絕ノ當否ニ付テハ決定、第三百五條ノ證人忌避申請却下ノ決定、第三百九十三條ノ執行命令申請却下ノ決定、第四百二條ノ控訴却下ノ命令第四百七十六條ノ再審ノ訴却下ノ命令、第五百五十八條ノ強制執行ノ手續ニ於テ口頭辯論ヲ經シテ爲スコトヲ得ル裁判第六百八十條ノ脱藩許否ノ決定、第七百五十四條、第七百五十六條ノ假處分假處分ヲ取消ス決定、第七百六十九條第三項ノ除權判決申立ニ付テハ裁判時點

ナリ此他簡法ニ於テハ破産宣告ニ對シテ即時抗告ヲ爲スコトヲ許シ又非訟事件手續法ニ於テハ別ニ或裁判ニ對スル即時抗告ノ規定ヲ設ケ尙ホ民事訴訟法ノ規定ヲ準用セリ果其間斷ニ爲ルハ別ニ規定スルハハ訴訟ノ手續ニ依リテ即時抗告ヲ爲スヘキ不變期間ハ七日ニシテ通常裁判ノ適法送達ヨリ始マル又第二百五十三條第六百八十條第七百六十九條第三項ノ場合ニ於テハ裁判ノ言渡ヨリ始マル故ニ即時抗告ヲ爲サントスル者ハ前述ノ方式及ヒ手續ニ從ヒ此期間内ニ爲スヘキハ勿論ナレトモ抗告人ハ急迫ナル場合カトリトシテ不服アル裁判ヲ爲シタル原裁判所又ハ裁判長ヲ經ス直ニ抗告裁判所ニ抗告ヲ爲シタルハ抗告裁判所カ事件ヲ急迫ナラスト認メ原裁判所又ハ裁判長ニ之ヲ送付スル場合ニ於テ經令七日ノ期間經過シタルトキキ雖モ抗告裁判所ニ抗告ヲ爲シタル時期カ該期間中ナル以上ハ適法ノ抗告ト看做サルモノナリ又即時抗告ヲ許ス裁判カ第四百六十八條及ヒ第四百六十九條無効ケタル再審ノ訴ノ要件ヲ具フルトキハ即時抗告ノ期間ハ延長セズヒテ第四百七十四條ニ定ムル再審ノ不變期間内ハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノトモ蓋シ再審ノ訴ハ確定ノ終

局判決ニ對シテ爲スルモ、即時抗告ヲ爲スコトヲ得ル裁判ニ付キ再審ノ訴ノ原因ト爲ルモ事實審ニ在リ其裁判ノ性質上固ヨリ再審ノ訴ヲ起スコトヲ得スルヲ單ニ抗告ノ理由トシテ其原因ヲ主張スルコトヲ得ルニ過キテ而シテ斯ル原因ノ存スル場合ニ於テ僅ニ七日ノ期間内ニ於テ不服ヲ申立テ爲スコトヲ得ルモノトモ其期間短キニ失スルノ憾ナシトモテ其爲ナリ第(四六六條)即時抗告ノ不變期間ノ經過カ裁判ノ送達ヨリ始マルベキ場合ニ於テ其開始前ニ仍ホ有效ニ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ルカ不變期間經過開始前ニ爲シタル不服申立ノ效力如何ニ關スル規定ハ常ニ同ニ出テス或ハ第四百條第四百三七條ノ如ク判決送達ノ控訴上告ヲ無効トシ或ハ二百五十五條ノ如ク判決送達前ノ故障ヲ有效トシ共ニ明文ヲ掲ケ而シテ抗告ニ關シテハ此點ニ付キ何等明示スル所ナキヲ結果此問題ニ付テハ疑ヲ容ルルノ餘地ナキニ非サレトモ凡ソ不服申立ノ期間ヲ定ムル目的ニ主トシテ或期限ノ到達ヲ以テ裁判ヲ確定セシムルニ在リテ其期限前ニ在リテ既ニ裁判ヲ言渡シ依リ發表セラレ而シテ

別段ノ規定ナキ以上ニ對シ直チニ不服ヲ申立テ爲スコトヲ許スル趣旨ト解スルヲ正當ナル信ス候特別ノ理由ニ基キテ判決送達前ノ控訴上告ヲ無効トスルノ規定ヲ設ケ故ラニ其送達前ノ故障ヲ有效トスル旨ヲ明言スルモ爲メニ不變期間ノ經過開始前ニ爲シタル抗告ヲ理論上有效ト斷定スルニ妨ヲ生スベカラレトナサレドモ、即時抗告ノ性質上其裁判ノ性質ニ關シテ變更ヲ求メントキハ前ニ說明シタル如ク通常先ツ受訴裁判所ニ其申請ヲ爲シ受訴裁判所ノ裁判ヲ受ケ而シテ其裁判ニシテ抗告ヲ許スモノナルトキハ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノナルレドモ若シ受命判事若シハ受託判事ノ裁判又ハ裁判所書記ニ處分カ其性質上受訴裁判所ノ裁判タルニ於テハ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツベキモノナルトキハ前述抗告ノ方式ニ依テ七日ノ不變期間内ニ受訴裁判所ニ變更ノ裁判ヲ求ムルコトヲ要ス而シテ受訴裁判所ニ申請ヲ理由アリテ認テタルトキハ變更ノ裁判ヲ爲スベキ其裁判ニシテ性質上抗告ヲ許スモノナルトキハ更ニ之ニ因リテ不

利益ヲ受ケタル者ヨリ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘク之ニ反シテ受訴裁判所カ右變更ノ申請ヲ不當ナリトスルモトキハ其申請ハ申請者ノ爲メニ抗告ノ效力ヲ生ズルモノナリ故ニ此場合ニ於テハ受訴裁判所ハ別ニ裁判ヲ爲ナスシテ其申請ヲ抗告裁判所ニ送付スベキモノナリ(第四六六條末項)中
次ニ再抗告即チ抗告裁判所ノ裁判ニ對スル抗告ハ亦其裁判ニ因リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルトキニ非サレハ之ヲ許サズ第四五六條第二項然レトモ他ニ何等ノ之ヲ制限スル規定ナキヲ以テ多數ノ學說ニ依レハ抗告裁判所ノ裁判ニシテ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタル以上ハ上級審ノアラン限り再抗告ヲ爲スコトヲ得ヘク隨テ再抗告裁判所ノ裁判ニ對シテモ亦苟モ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シ而シテ尚ホ上級審アルトキハ抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノトス故ニ區裁判所ノ裁判ニ對シテ地方裁判所ニ抗告ヲ爲シ抗告裁判所タル地方裁判所ノ裁判ニシテ新ニ獨立ノ抗告理由ヲ生セハ控訴院ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘク尙ホ又控訴院ハ再抗告ノ裁判ニシテ新ニ獨立ノ抗告理由ヲ生セハ之ニ對シ大審院ニ抗告ヲ爲シ得ルモノト謂ハサルヲ得然ラハ新ナル獨立ノ抗告理由

トハ何ソヤ言辭稍ヤ漠然タルモ要スルニ抗告裁判所ノ裁判カ前審ノ裁判ト異ナルカ又ハ訴訟手續ニ關スル規定ニ違背シテ爲サレタルトキハ新ニ獨立ノ抗告理由ヲ生シタルモノト謂フヘキナリ蓋シ抗告裁判所ニ於テ適法ノ手續ニ依リテ裁判ヲ爲シ而シテ之ト同一旨趣ニ出ラタル前審ノ裁判アルトキハ即チ同一事件ニ付キ既ニ二回同一ノ裁判ヲ經タルモノナレバ最早不服ノ申立ヲ許スノ必要ナシトシ再抗告ヲ許ササル立法ノ旨趣ナリ故ニ抗告裁判所カ抗告ヲ理由ナシトシテ棄却シタルトキハ二審級ノ裁判共ニ同一ニ出ラタルモノニシテ雖令此二ノ裁判カ其理由ニ於テ相異ナルトモト雖モ抗告裁判所ノ裁判ハ所謂新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生セサルモノナリ抗告裁判所カ新ニ提出シタル事實及ヒ證據方法ニ因リ抗告ヲ棄却シタルトキモ亦同シ若シ兩審ノ裁判カ其一部分ニ於テ同一ナルトモハ其部分ニ付テハ再抗告ヲ爲スコトヲ得ス其變更セラレタル部分ニ對シテノハ不利益ヲ受ケタル者ヨリ再抗告ヲ爲スコトヲ得又二審ノ同一旨趣ノ裁判カ引續キ下サレタルニ非スシテ之ト異ナル裁判カ其中間ニ在リタルトキト雖モ亦再抗告ヲ許ササルモノト謂ハサルヲ得ス例ハハ區

裁判所ノ裁判ニ對シ抗告ヲ爲シタル場合ニ抗告裁判所タル地方裁判所ニ於テハ原裁判ヲ廢棄シテ更ニ別段ノ裁判ヲ爲シタル爲メ之ニ對スル再抗告アリテ控訴院ニ於テ地方裁判所ノ裁判ヲ廢棄シ區裁判所ノ裁判ヲ認可シ第一ノ抗告ヲ棄却シタルトキハ其裁判所新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルモノニ非ザレハ之ニ對シ再抗告ヲ爲スコトヲ得ス右ニ反シ左ノ場合ニ於テハ抗告裁判所者裁判ハ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生スルモノト爲ス此種例ハ後述ノ如シ

(一) 抗告裁判所ノ裁判ヲ理由アリトシテ原裁判ヲ變更シタルトキ此場合ニ抗告裁判所ノ裁判ニ因リテ不利益ヲ受ケタル者即チ抗告人ト反對ノ利害關係ヲ有スル者ハ再抗告ヲ爲スコトヲ得ル但チ抗告裁判所ハ原裁判ト異ナリタル裁判ヲ爲シタル結果其裁判ノ性質上抗告ヲ許スヘカラサルモノ至リタルトキハ再抗告ヲ爲スコトヲ得サルハ勿論ナリ例ヘハ判事忌避ノ申請ヲ却下シタル裁判ニ對シ抗告アリテ抗告裁判所ハ原裁判ヲ廢棄シ忌避ノ申請ヲ正當ナルト宣言シタル場合ノ如シ即チ其裁判ハ何レモ審級無於テ爲サレタル間ニ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルナリ(第三八條)

附書 裁判所ノ裁判ニ對シ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルナリ(第三八條)

(二) 抗告裁判所ハ抗告ヲ不適法トシテ棄却セタルトキ此場合ハ抗告裁判所ニ於テ抗告ノ實體ニ付審否ノ判斷ヲ爲ス兩トヲ拒ミテ直チニ抗告ヲ棄却セタルモノナレハ原裁判ト同一ノ裁判ヲ爲シタルモノニ非ス故ニ此裁判ニ因リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルモノト謂フ但チ隨テ抗告人ハ更ニ其裁判ニ對シ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ

(三) 抗告裁判所ハ訴訟手續ノ規定ニ違背シテ裁判ヲ爲シタルトキ抗告裁判所ノ裁判力縱令原裁判ト同一ニ出タリトスルモ其裁判ノ基礎タル訴訟手續ニ於テ法律違背アルトキ例ヘハ除外ノ原因アル判事力裁判ニ參與セザルトキ又ハ抗告裁判所力管轄權ヲ有セザルトキ又ハ新ニ提出セザル事實證據ヲ無視シテ裁判ヲ爲シタルトキノ如キハ新ナル獨立ノ抗告理由アリトシテ再抗告ヲ許スヘキモノナリ

本節ノ終ニ望ミ一言ノ附加ヲ要スルハ先ニ抗告ノ取下ニ關スルコトハ抗告ノ取下ニ付テハ何等ノ規定ナキモ其取下ヲ許ササルノ理由ハ當然以テ自然他ノ上訴ノ取下ニ關スル規定ヲ準用スルニ信ス唯抗告ハ相澤方ニ對スル

爲スヘキモノニ非サルヲ以テ如何ナル時期ニ於テ取下ヲ爲ス地相手方ハ承諾ヲ得ルノ必要ヲ生セス被告人ト反對ノ利害關係ヲ有スル者ハ第四百六十二條ノ規定ニ依リ抗告裁判所ヨリ通知ヲ受ケテ陳述ヲ爲シ又ハ呼出ヲ受ケテ口頭辯論ヲ爲ス場合ニ於テモ亦同シ次ニ附帶抗告ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤニ付テモ亦何等ノ規定ナキモ所謂眞ノ相手方ナル者ナキノ結果附帶抗告ヲ許スコトアルヘカラサルハ亦明白ナリ即チ抗告人ト反對ノ利害關係アル者ニシテ同シク原裁判ニ不服アルトキハ獨立ノ抗告ニ依リテ不服ヲ申立ツルノ外ナシ

第二節 抗告ノ效力

抗告モ亦停止及ヒ移審ノ二ノ效力ヲ生ス即チ抗告ハ第一之ニ依リテ不服ヲ申立ツラレタル裁判ノ確定ヲ停止スルモノナリ殊ニ即時抗告ヲ爲シ得ヘキ裁判ハ曩ニ述ヘタル不變期間ノ經過ニ因リテ確定スヘキモ此期間ニ即時抗告ノ提起アリタルトキハ其裁判ノ確定ハ爲メニ遮斷セラレ爾後抗告棄却ノ裁判ノ確定スルカ又ハ抗告ノ取下アルニ非サレハ原裁判ハ確定ニ至ラサルモノナリ然レトモ抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判ハ第五百五十九條ノ規定スル如ク直チニ強制執行ヲ爲シ得ヘキモノニシテ而モ抗告ノ提起ハ原則トシテ其裁判ノ執行力ヲ妨止スルモノニ非ス唯法律ノ明文アル場合ニ限り執行停止ノ效力ヲ生ス例ヘハ第二百九十四條第三項第三百二條第三項ノ規定スル所ノ如シ但抗告カ執行停止ノ效力ヲ有セサル場合ニ於テ抗告ニ依リ不服ヲ申立ツラレタル裁判ヲ爲シタル裁判所又ハ裁判長ハ自由ナル意見ヲ以テ申立ノ有無ヲ問ハス相當ト認ムルトキハ抗告ニ付テハ裁判アルマデ自己ノ爲シタル裁判ノ執行ノ中止ヲ命スルコトヲ得尙ホ抗告裁判所モ亦右裁判所又ハ裁判長カ裁判ノ執行ノ中止ヲ命セサルトキハ同シク抗告ニ付テハ裁判ヲ爲ス以前ニ於テ其執行ノ中止ヲ命スルコトヲ得第四百六〇條

次ニ抗告ハ尙ホ移審ノ效力トシテ前審ノ裁判ヲ經タル事件ヲ抗告審ニ繫屬セシム而シテ抗告裁判所ニ於テハ不服申立ノ範圍内ニ於テ前審裁判ノ當否ヲ審査シ抗告ヲ棄却スルカ又ハ第四百六十四條ニ從ヒ相當ノ裁判ヲ爲スヘク抗告人ノ不利益ニ原裁判ヲ變更スルコトヲ得タルハ控訴ニ於ケルト同シ又抗告審

市馬林、
想晉

書類、帳簿ヲ提出セシムルコトヲ得ルモノナリ

鄭人小風入戰于訖

與スル
台帳
支分
二
國會
又ハ
國庫
會
天
出
之
本
三
百
六

元辛巳三月

市町村會ノ決議ヲ以テ

丁村會館

東行... 支... 呈... 派... 委... 任... 受... 命... 赴... 官... 廣... 州...

ト(市町村會ニ停會ナシ)

救濟方法ト行政訴訟ヲ請シ若クハ訴願ヲ提

1104

第十一項 市町村ノ區

村ノ機關ノ一ニシテ區ノ機關ト考フヘキモノニ非サルナリ

一部ヲ議決セシメテ爲シ其一部ヲ劃シ之ニ區會又ハ區總會ヲ設クルコトア

維持ノ費用ヲ爲シ職收屋ル公課市町村税ノ一郷ニ非_テ區税ナル者輕疑ナシ

ト總ノ市町村制ヲ見ルモ市町村ノ最下級ノ地方團體ト爲スノ精神ナルコト明白ナリ且市町村制第五章於テ區ノ公法人ト爲スノ趣旨甚明ニ得度ルモ拘ハラス市町村制第三章區ナル最下級ノ地方團體存在ナルモ其詳ヲ詳解スルハ當ラズ得タルモ其詳非但信條第百三條第ニ說ノ論者ハ區費ヲ公課ヲ區稅ト名クシ雖モ市制第百十三條市町村制第百十四條ハ費用ナル文字ノ下ニ(第九十九條)テ文字ヲ挿入シタルヲ見ルモ市町村制ノ精神ハ區費ヲ公課ト爲ス非スシテ市町村稅ノ一部ナリト觀ムルニ在リトハ知ルハ快ナリ又第三說ハ此說ヲ唱フル者曰ク區ノ公法人即チ公共團體ニ非ズルヲ明白ナリトモ區内財產ヲ有シ得ルモノヲ市町村ハ認ムルハ故ニ市町村ハ區ノ私法法人ト爲スニ趣旨ナルコト明カナリ此說ハ現行市町村制ノ解釋トシテ最モ當得タルモノト信ス所ナリ而シテ區ハ私法人ナルノ結果區會區總會ハ區ノ機關ニ非ス市町村ハ機關ニ非ズ區ノ費用ニ充ツルヲ爲シ徵收スル所ノ公課ハ區稅ト非スシテ市町村稅ノ一部ナリト爲ス所ナリトハ明カナリ

第十二項 町村組合

町村組合ニ付テハ町村制第六章ニ依ル其組合ヲ設ケタルヲ得ルモノナリ
又其必要ナキモノ非ズアルナリ又其組合ヲ設ケルハ必要ノ事ナシトモ
タム故町村共同スルニアラサシム得ザルモノナキニ非レドモ町村ヲ合併
スルコト能ハサルニ付ナルカ爲メナリ又人々モ自由ニ移住セバ由ラザル
町村組合ヲ其設立ハ手續ニ從ヒ二種ニ分チテ得ヤク開文ニ據リ口傳言
第一協議組合ニ協議組合ハ數町村協議ヲ爲シ上級監督廳即郡長ハ許可
ヲ得テ設ケルモノトシ得ルモノナリ第二協同組合ハ特ニ協同ニシテ
第二強制組合、町村其負擔ニ堪ヘズ則ち經費力ヲ其存立困難ナルトモ郡事
會決議ヲ以テ強制命令ニ課せ給フモノナリ又町村間ニ異議アリ時否ハ
之問ミテ決スルベシ

町村組合ノ法律上ノ性質ニ付テモ區ノ性質ト同シク法文ノ規定不備ナルニ由
リ異議あり非ニ然ラズ此組合ノ私法上ノモノニ非ニテ公法上ノ組合ナリ
且上ハ市町村制ノ組合共限スル規定上明カニハズ其力及威權組合ハ公法人
ニシテ明文ナキニ由リ組合ハ公法上町村ノ特別組織ナリト稱スルモノナキニ
非ニテ雖モ其町村ノ特別組織ナリト稱スル組合ハ公法人ナリト明文ナキコト論者
ノ言ノ如シト雖モ學校組合ハ規定上公法人ナルコト明カナルニ由リ等シク組
合ナリト稱スルハ立法者ハ學校組合ハ公法人ト認メ一般ノ町村組合ハ之ト別
種ノ性質ハモノト認メタルトモ得ナリ由リ一般ノ町村組合ハ公法人ナ
リト結論スルモ誤カシト信スルハ尤モ組合ニシテ公法團體ナル以上組合
管理若クハ組合員ノ組合ハ機關タルコト當然ナルモノナリ且上組合
組合ヲ設ケルハ町村ノ之ハ其ニ組合規約ヲ設ケ其規約ニ組合ノ名稱組合組織ノ
町村名組合ノ目的組合役務ノ位置組合員ノ選舉方法組合管理
者組合吏員ノ資格選任組合費ノ徵收方法等ヲ規定スルモノナリ

組合ノ其處理ハ事務及範圍ニ依リ區別スルハ一般組合ト特別組合ト更
テ區別シテ前者ハ市町村事務ノ一部ヲ處理スルモノニテ後者は特種ノ町村事務
ヲ處理スルモノナリトモ區別ニ依リテ區別スルモノナリトモ區別ニ依リテ區別スル
モノナリトモ區別ニ依リテ區別スルモノナリトモ區別ニ依リテ區別スルモノナリ

第三款 郡

明治二十三年ニ於テ郡ハ行政區畫ニ過シテ其明治二十三年郡制施行
セラルル及ビ郡ヲ市町村ト同様ニ一自治公法團體ト爲ルヲ然レトモ其
自治權ハ範圍狹小郡制ニモ郡ハ公法人ト認メ明言セザルヲ明言三十二年
郡制改正ニテ現行郡制發布モ郡ハ公法人ト認メ明言セザルヲ明言三十二年
法人トモト明言セザルヲ明言三十二年郡制發布モ郡ハ公法人ト認メ明言セザル
令自治團體ハ階級ニ依リ外國ノ例ニ準テ其普通國ノ例ニ準テ自治團體トモ稱ス
縣郡及市町村ノ四級ニ準テ縣自治團體ト稱シ自治團體ト稱シ自治團體ト稱シ
外國ニ於テハ行政區畫ヲ編制縣郡及市町村ノ四級ニ分ルモ自治團體ト

III. 讨论

第三項 郡、機關

(一) 郡會ニ依リ定メラル事件ノ議決スルコトヲ得
法律命令ニ依リ定メラレタル事項ノ議決シ得ル

(二) 止マリ其列記事項以外ノモノハ總合郡イ利害ニ關スルモ之ヲ議決スルノ權限ナキモノナリ是レ市町村制ニテ市町村會ノ議決スルべき事件ノ數目ヲ規定シタルニ反シ郡制ニハ其權限ヲ制限のニ列記シテ定メタル所以ナリ(郡制第二九條)
郡制ニ基キ都會ノ權限ト認メラヘキ事項ヲ列記セザルベク職權ハ一定

(三) 法律命令ニ依リ定メラレタル事件ニ關シ郡ノ意思ヲ決定スル由ラ郡制第五條、第二九條第六五條第八一條、第八二條、第八五條、第九五條乃至第九九條、第一〇二條ノ聖旨ヲ以テ裁可ハ成マズ然レドモ郡會議決スルモノヨリ稍々異ナル事アリ

(四) 法律命令ニ依リ選舉ヲ行フコト上郡制第三一條、第三五條、第四三條、第五四

郡制第一 郡會議規則及公聽人取締規則ヲ設ケ又議員ニ對シ懲戒處分ヲ行フコト
 又郡會ハ其權限ニ屬スル事郡參事會ニ委任シ郡會ニ代リテ議決セシムル
 コトヲ得ル所ナク又郡會ニ出セシムル議員會議員ハ自當ニ出デヤ
 郡會ハ組織ヲ考ルニ改正前ノ郡制ニテハ郡内ニテ地價一萬圓以上ノ土地ヲ
 有スル大地主ヨリ互選スラヒタル者及ヒ町村會ニ於テ町村公民中ヨリ選舉セ
 ラレタル者ヲ以テ郡會組織セラルモノト雖モ現行郡制ニテハ大地主ノ議員ヲ
 廢止且町村會ニ於テ郡會議員ヲ選舉スルノ制度ハ廢止シ總テ平等直接ノ
 選舉ヲ爲シ町村公民中町村會議員ヲ選舉權有キ者年以來三圓以上ヲ納メ
 者ヲ選舉權ヲ與ヘ五圓以上ヲ納ムル者ニ被選舉權ヲ與ヘ之ヲ元來大地主ノ制度
 ニ變更シ於テ沿革上必要ナク我國ニ於テ町村制制度ハ破壞スル者地主ノ

五六條)

大英欽定八旗通志卷一百一十五 職官典 職官考 職官表 職官表

(口) 郡三關兵訴願訴訟和解三關漁民事願深議決洋區三關郡制第二十七條、第

(二) 郡會ノ議案ニ對シ意見ヲ述ベ其地廣ク郡民公愛ニ關シ官廳ニ建議ヲ爲

[illegible]

(三) 郡制第五七條、第一〇二條、第一〇五條、市制

(二) 其他法律命令ニ依リ郡参事會及權限ニ屬セシタル事項ヲ行フコト

郡會以外ニ幹事會ヲ設置スルノ理由ハ一ハ郡會召案ノ暇ナキ

理、工事ノ施行等專問ヲ智識ヲ要スル事項ヲ議セテ決シテ決スルヲ爲メテ尙ホ

對 豐 督 上 付 々 郎 長 歩 助 々 々 其 足 々 所 ア 補 々 シ ン カ 爲 々 ナ 々
 對 豐 督 上 付 々 郎 長 歩 助 々 々 其 足 々 所 ア 補 々 シ ン カ 爲 々 ナ 々

1

郡參事會ニ屬スル權能ハ郡參事會ノ議決ヲ以テ之ヲ郡長ニ委任シ郡長ヲシテ

那參事會ノ組織ハ郡長及ヒ名譽職參事會員五名ヲ以テ組織シ而シテ名譽職參

會事員ハ郡會ニ於テ其議員中ヨリ之ヲ選舉セラル議長ハ郡長之ニ當ルモノナ

第二(二)執行機關

郡長ハ部ヲ統轄シ且部ヲ代表スルモノニテ其也部ノ行政ニ關スレ部

長ノ權限ハ郡會又ハ郡參事會ニ議決ヲ執行スルヲ止メテ法律ニ依リ郡參事

處分スルコトヲ得ルモノナリ故ニ郡制第六十六條ニ郡長ノ權限トシテ列舉セ

部長ノ權限ニ屬スルモノヲ止メテ、其概目ニ止メ、作爲スルヲ要スルモノハ、

(4) 郡費支辨ノ事務ヲ執行スルモノトシテ、普通若キハ、十ニテ一ニテ選出スルモノトシ、

李國珍
行賄受賂
自衛公事畢
其妻亦被誣

三二〇

10

(三) 郡會郡參事會 關其ノ事務ヲ待テコト

六、

（條）
 此處之「且」字，乃未之「且」字，其

(戊) 當選ノ效力ニ關スル異議ヲ受理シタルトキ

(己) 郡會ノ議事ニ參與シ又ハ郡會ノ傍聴禁止ヲ請求ス

(庚) 郡會、郡參事會又召集又ハ開閉ヲ爲シ又ハ郡會

郡會郡參事會ノ公益ヲ害スル議決及ヒ收支ニ關

會、召集、假、下、令、特、見、不、可、會、了、的、事、

膝乃至第七四膝）

(甲) 收入支出ノ命令及ニ會計ノ整理

(丙) 使用料、手数料ニ關スル細則ヲ定ムルコト(郡制)

(戊) 有給吏員ノ給料、旅費額及ヒ其支給方法、那會差

其支給方法有給吏員ノ退職料退職給與金遺族扶助料及遺族支給方法ヲ
定ムルコト(郡制第八〇條第八二條) 郡議會ニ於テハ

(己) 郡ノ豫算ヲ調製シ之ヲ郡會ニ提出スルコト又特別會計ヲ設クルコト

(郡制第九六條第九七條第一〇一條)

(庚) 決算ヲ郡會ニ報告スルコト郡制第一〇二條 郡議會ニ於テハ

(一) 郡ノ出納吏ヲ任命シ又之ヲ郡ノ委員ノ組織選任任期ニ關スル事項ヲ定ム

(ルコト)郡制第六四條第六五條

(ト) 郡ノ事務ニ關スル庶務規程ヲ定ムルコト郡制第七二條)

(チ) 町村行政ノ監督ヲ爲スルコト 又ハ 郡ノ事務ニ關スル 郡制第七二條
郡長ノ資格ハ我國ニテハ郡長試驗ニ及第シタル者又ハ五年以上官務ニ從事シ
判任官五等以上ニ在リタル郡長試驗委員ノ銓衡ヲ經タル者ヲ要スルコトヲ要スル
ヲ明治二十三年二月四日勅令第九號明治二十年十月二十九日內務省令第五號ニ
郡ノ行政事務ニ關シタル原則トシテ郡ノ官吏ヲシテ之ヲ補助スルモノヲ其能
郡ニ有給吏員又ハ名譽職ト郡委員ヲ置クコトヲ得有給吏員ハ府縣知事ニ由リ

任命セラルルモノトシテ郡長ヲ命テ承テ郡ノ事務ヲ掌ルモノナリ又郡長ハ郡

官吏又ハ吏員中ニ就キ郡ノ出納吏ヲ命テ郡ノ出納事務ヲ掌ルモノ又ハ地方官制

ニ依リ代理ノ外郡吏員ニ臨時代理セラルルコトヲ得ルモノナリ(郡制第六三

條乃至第六五條第六八條第七六條乃至第七九條) 又ハ郡吏員ノ身

元保證金及ヒ賠償責任ニ付タル郡制第四四條ニ勅令ヲ以テ之ヲ定ムルコト

爲シ之ニ關シテ現行法規ヲ例ハ三十三年勅令第二百四十八號ヲ採リ郡ノ官吏

吏員ノ外郡ノ行政ニ關スル一部ノ事務ヲ町村吏員ヲシテ補助執行セシメ若ク

ハ之ニ委任スルコトヲ得ルモノナリ(郡制第一三三條) 又ハ郡議會ニ於テハ

郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ

郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ

郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ

郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ

郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ

郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ

郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ

郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ

郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ

郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ

郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ

郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ

郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ

郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ 郡議會ニ於テハ

第四項 郡ノ事務

因四ノ郡ニ必要ナル事項ヲ爲スル權限アリ有セヨト縣郡兩縣於其要否ノ判
定ニ相餘地ナク必キ必要ナル權限ヲシテ郡兩縣於其爲要ナル事ニ前者必
知陳報シ其郡ニ於其必要有無ノ判斷スル餘地アル後將ノ如キ事ヲ所
謂必要事務ト隨意事務トノ區別アリ其他郡長力國ノ官吏トシテ行フ事務及ヒ
郡參事會力行フ訴訟ノ裁決事務ノ如キアリト雖モ此等ハ國ノ機關トシテ行フ
モノニ至リ郡ノ機關トシテ行フモノニ盡スルニ由リ固ヨリ郡ノ事務ニ非サルナ
リ且ハ後述ノ行爲ニ關スル一階ノ事務ニ關係スルモノハ縣郡兩縣於其爲
我郡ニテハ郡ニ市町村並等々一ツ自治團體ナリト雖モ若シ西ノ郡ト異テ
郡條例郡規則ヲ發布スル權限雖有シ其自治權分狹小ナリ第二項ノ第三
款於其選舉事務ニ關シ四十正副議員會合第二級ノ以テ之ヲ選舉スル
又郡長暨各ノ主事ノ目的ニ市町村又ハ數町村並ヲ爲シ得ラレサルコトヲ爲ナ
シハ其利在ルニ由リ其事務必キ郡全體ニ利害關スルヲ要スル其郡
ノ利害ニ關スルモノハ郡長暨各ノ出謀郡ノ事業ニ關シ得ルモノ又ハ市官兩
又郡ハ自ラ郡並ヲ郡ノ事業ニ經營シ支配得ルモノナラシ其他公益上必要

報 人 雜

○偽造文書ノ行使、偽造製造ノ文書ハ詔書ヲ除ク外之ヲ行使スルニ由リテ罪ノ既遂ト爲ルモノトス故ニ如何ナル行使ナリヤ否ヤハ重大ナル問題ナリ之ニ關シテハ大凡二説アリ一ハ其文書ヲ他人カ目撃シタル時ヲ以テ行使アリトシ他ノ一ハ他人ノ目撃ヲ得ル狀況ニ置タリ以テ足レリト爲ス此問題ノ事實トシテ現レタル概要ハ偽造シタル文書ヲ甲ニ交付セントシテ其家族タル乙ニ交付シ甲ノ目撃セサル間キ乙ヨリ返戻シタリト云フニ在リ此實際問題ニ關シ宮城控訴院ハ無罪ヲ言渡シタルニ同院檢事長之ヲ不當トシテ上告ニ及ヒタルニ大審院ハ詳細ナル説明ヲ附シ有罪說ヲ採リテ曰ク「原院檢事長上告論旨ノ當否ヲ判定スルニ付キテハ文書偽造罪ハ完成ニ必要ナル行使ノ觀念ヲ審究シ偽造ノ文書ヲ行使アリトスルニハ或論者ノ主張スルカ如ク利害關係人カ五官ノ作用ニ依リ偽造文書ノ内容ヲ認識シタルニ必要トスルヤ若クハ上告論旨ニ關フ所ノ如キ犯人ノ所爲カ利害關係人ヲシテ文書ノ内容ヲ認識スル

コトヲ得セシムヘキ程度ニ達シタルヲ以テ足レリトスルヤヲ決セタルヘカヲ
 依テ先ツ文書偽造行使罪ノ性質ヲ考フルニ法律カ文書偽造行使ノ所爲ヲ罰
 スルハ取引上ニ於テ文書ハ信用ヲ害スヘキ危害ヲ豫防シ文書ノ信用ヲ保護ス
 ルハ其外ナラス換言スレハ文書偽造行使罪ヲ罰スルハ偽造文書ノ行使カ現
 ニ文書ノ信用ヲ害スルノ結果ヲ生シタルカ爲メニハアラスシテ之ヲ害スヘキ
 危險ヲ生セシメタルカ爲メナリ故ニ文書偽造罪ノ完成ニ必要ナル行使アリト
 スルニハ犯人ノ所爲カ文書ノ信用ニ對スル危險ヲ生スルノ程度ニ達シタルノ
 ミヲ以テ足レリトシ犯人ノ行為ヨリ生スル其後ノ結果如何ハ之ヲ問フノ必要
 ナキモノト雖ハサレテ得ス然ラハ如何ナル場合ニ於テ犯人ノ行為ハ此程度ニ
 達シタルモノト謂フコトヲ得ヘキヤト云フニ犯人ガ利害關係人ニ於テ任意ニ
 其内容ヲ認識シ得ヘキ狀態ニ於テ偽造文書ヲ利害關係人ノ閱覽ニ供シタルノ
 時ナリト答フルモノトヲ得ヘシ換言スレハ犯人カ成方法ヲ以テ其文書ヲ利害關
 係人ノ閱覽ニ供シ利害關係人ヲシテ其内容ヲ知ルコトヲ得セシムヘキ狀態ニ
 置キタルトキハ利害關係人ニ於テ現ニ之ヲ閱覽シテ其内容ヲ認識シタルト否

トニ拘ラス文書ノ信用ニ對スル危險ハ眞乎ニ生シタルモノニシテ偽造文書ノ
 行使アリタルモノト謂フコトヲ得ヘシ何トナレハ利害關係人カ未タ其文書ノ
 閱覽ニ依リテ其内容ヲ認知セタルモ犯人カ其文書ヲ閱覽シテ其内容ヲ知ルノ
 機會ヲ利害關係人ニ與ヘタル以上ハ文書ノ信用ヲ害スヘキ危險ハ此瞬間ニ於
 テ生シタルモノニシテ犯人ノ所爲ハ即チ文書ノ信用ニ對スルノ危險ヲ生セシ
 メタルモノト謂ハサルヘカラサルヲ以テナリ是ヲ以テ調査帳簿其他一定ノ場
 所ニ備付ケテ利害關係人ニ閱覽セシメ事實證明ノ用ニ供スヘキ書類ニ付キテ
 ハ犯人カ偽造文書ヲ其場所ニ備付ケテ利害關係人ノ閱覽ニ供スルト同時ニ偽
 造文書ノ行使アリタルモノニシテ利害關係人カ之ヲ閱覽シタルト否トハ犯罪
 ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナク犯人カ偽造文書ヲ特定ノ對手人ニ閱覽
 セシメテ成事實ヲ證明セントスル場合ニハ犯人カ其文書ヲ對手人ニ交付スル
 ニ因リテ其犯罪ハ完成シ對手人カ之ヲ閱覽シテ其内容ヲ認知スルコトハ犯罪
 ノ成立ト何等ノ關係ヲ有スルコトナシ犯人カ郵便其他ノ方法ヲ以テ文書ヲ對
 手人ニ送付シ其文書カ對手人ノ手元ニ到達シタル場合ニ付キテモ亦大同一

解説ヲ爲ササルヘカラス要スルニ總テ是等ノ場合ニ於テ文書偽造行使罪ハ備付交付到達等利害關係人ヲシテ文書ノ閱覽認識ヲ可能ナラシムヘキ事實ノ具ハルト同時ニ完成セハク犯人カ偶、其文書ヲ撤回シ利害關係人ヲシテ之ヲ閱覽認識スルコトヲ得サラシメタリトスルモ文書ノ備付交付到達ニ因リ既ニ生シタル危險ハ之ヲ抹殺シ得ヘキニアラサルヲ以テ文書撤回ノ行爲ハ自カラ犯罪成立以後ノ事ニ屬シ其罪責ヲ輕減セシムルノ消滅セシムルノ作用ヲ爲ササルモノトスト（大審院明治三十五年（即）第二四一〇號官文書偽造行使）
詐取財事件明治三十六年四月十日第二刑事部宣告）

○第十九回卒業證書授與式 本月十三日午後二時〇〇分本校ニ於テ第十九回卒業證書授與式ヲ舉行シ梅校長講師總代富谷博士、校友總代神戸氏、來賓總代一木博士ノ有益ナル訓誨の演説卒業生總代小西氏ノ答辭アリテ式ヲ閉チ別室ニテ麥酒等ノ饗應ヲ爲シ例ニ依リテ一同攝影シ卒業生一同ハ校長講師校友事務員等ヲ富士見樓ニ招待シテ盛ナル宴會ヲ催シタリ因ニ記ス本年ノ卒業生八十五名ニ學年及第者百十八名、一學年及第者百七十五名ナリ

10

○又、新刊之要典、代筆之要典、代筆之要典

行
政
費

○行政ノ實施ニ付テノ機關職ニ關スル

○東京・佐々木・高橋

○ ○ ○ ○ ○

圖書集成

○東京之風俗及マナーを文化マナーに

◎ 國父先生遺囑：「國父先生遺囑：『天下興亡，匹夫有責。』」

法學志林

第四十五號

(七月十九日發行)

明治三十六年七月廿九日發行
定價金貳拾五錢

志林

- 受入ト運送人ノ間ノ關係論 法學士 松本 清治
- 社會的保險事業 法學士 堀津 清治
- 選舉權法規定(其九) 法學士 加藤 正治
- 是凡何種罪(其十) 法學士 梅澤 大郎
- 労働者保護法ニ就テ 法學士 山崎 虎太郎

集論

○要引所(續)

- 債權金受取人ノ死亡及ハ続柄ト保護契約ノ關係 法學士 松本 清治
- 遺失物ノ拾得ノ取手ト關係 法學士 豐島 直通
- 外國匯票及ハ外國會社ノ検査、証據等ノ實質ト外 法學士 山崎 虎太郎
- 手形權利ト相續人ノ關係及ハ權利移轉ノ形式 法學士 田原 友吉

解疑

其他 判例、雜報、記事數十件

發行所 和佛法律學校

(明治三十二年十二月九日內務省許可)

明治三十二年十一月四日第三號傳聞認可 明治三十二年十一月四日第三號傳聞認可

明治三十六年七月廿八日印刷
明治三十六年七月廿九日發行

(定價金貳拾五錢)

編輯者

東京市牛込區幸町三番地 萩 原 敬 之

印刷者

東京市牛込區幸町三番地 小 宮 山 信 男

發行所

東京市牛込區幸町三番地 金子 啓 辰 男

發行所

司法省

和佛法律學校

(電話番町百七十四番)